Das Arbeitszeugnis

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwigs-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

KARL WILL
Assessor in München

München 1939

Buchdruckerei L. Mößl, Inhaber: Fritz & Joseph Voglrieder, München 15, Hermann Linggstr. 12

Das Arbeitszeugnis

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Ludwigs-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

KARL WILL
Assessor in München

München 1939

Buchdruckerei L. Mößl, Inhaber; Fritz & Joseph Voglrieder, München 15, Hermann Linggstr. 12

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Alfred Hueck

Mitberichterstatter: Professor Dr. Karl Blomeyer

Tag der Genehmigung: 11. April 1939

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung 7

B. Das Arbeitszeugnis 14

I. Begriff, Arten, Funktionen und Rechtsnatur des Zeugnisses 14

1. Begriff des Zeugnisses 14
2. Arten des Zeugnisses 14
3. Funktionen des Zeugnisses 15
4. Rechtsnatur des Zeugnisses 18

II. Der Zeugnisanspruch 20

1. Die Rechtsgrundlage des Zeugnisanspruchs . . . 20
2. Die Rechtsnatur des Zeugnisanspruchs 25
   a) Voraussetzung: Ein Arbeitsverhältnis. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit 25
   b) Die privatrechtliche Natur des Zeugnisanspruchs . . 28
   c) Der personenrechtliche Charakter des Zeugnisanspruchs 30
   d) Die Unverzichtbarkeit des Zeugnisanspruchs . . 31
3. Die Zeugniseinreden 34
   a) Die Verjährung 34
   b) Die Verwirkung 38
   c) Das Zurückbehaltungsrecht am Zeugnis . . . 39
   d) Die Einrede des nichterfüllten Vertrages . . . 42
4. Besonderes 42

III. Der Zeugnisberechtigte 43

1. Allgemeines 43
2. Der Zeugnisanspruch des „arbeitnehmerähnlichen" Agenten 49
3. Der Zeugnisanspruch des Volontärs 50
4. Der Zeugnisanspruch bei probeweiser Beschäftigung . . 50
5. Kein Zeugnisanspruch beim Werkvertrag 51
6. Der Zeugnisanspruch erwerbstätiger Ehefrauen . . 51
7. Der Zeugnisanspruch Minderjähriger 51
8. Der Zeugnisanspruch beim Tode des Gefolgsmannes . . 53

Seite

IV. Der Zeugnisverpflichtete 54
1. Allgemeines 54
2. Die Zeugnispflicht bei rechtsgeschäftlicher Rechtsnachfolge 56
3. Die Zeugnispflicht im Falle des Konkurses . . . 58
4. Die Zeugnispflicht beim Tode des Unternehmers . . 59
5. Die Erfüllung der Zeugnispflicht durch einen Stellvertreter 59

V. Der Zeugniserteilungszeitpunkt 62
1. Der früheste Zeitpunkt 62
2. Der späteste Zeitpunkt 67

VI. Die Zeugnisform 67

VII. Der Zeugnisinhalt 68
1. Allgemeines 68
2. Die Art der Beschäftigung 76
3. Die Dauer der Beschäftigung 78
4. Kein Wahlrecht zwischen Bescheinigung über Beschäftigungsart und Beschäftigungsdauer 79
5. Die Leistungen 80
6. Die Führung 81
7. Sonstiger Zeugnisinhalt 83
8. Verbot der geheimen Kennzeichnung 87
9. Kein Wahlrecht zwischen Zeugnis über Führung oder Leistungen 89
10. Nachträgliche Ausdehnung oder Einschränkung des Zeugnisinhalts 90

VIII. Die Zeugnisberichtigung 93
1. Der Berichtigungsanspruch des Gefolgsmannes . . . 93
2. Der Berichtigungsanspruch des Unternehmers . . . 94

IX. Die Zeugnishaftung 98
1. Die Haftung gegenüber dem Gefolgsmann . . . 98
2. Die Haftung gegenüber Dritten 101

X. Der Zeugnisanspruch in Prozeß und Zwangsvollstreckung 105
1. Allgemeines 105
2. Zuständigkeit des Arbeitsgerichts 105
3. Die Erteilungsklage 105
4. Die Berichtigungsklage 106
5. Die Beweislast 106
6. Die Zwangsvollstreckung 107

C. Schluß 109

Anhang:
Gesetzestexte 114
Literaturverzeichnis 117

Abkürzungen.

ArbG	= Arbeitsgericht
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
Ak.-Entw.	= Akademieentwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis (1938)
Anm.	= Anmerkung
AOG	= Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AVAVG	= Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
DVO	= Durchführungsverordnung
GewG	= Gewerbegericht
GewO	= Gewerbeordnung
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
KG	= Kammergericht
KfmG	= Kaufmannsgericht
LAG	= Landesarbeitsgericht
LG	= Landgericht
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RG	= Reichsgericht
RStGB	= Reichsstrafgesetzbuch
VO	= Verordnung
ZPO	= Zivilprozeßordnung

Vergleiche auch die Abkürzungen im Literaturverzeichnis.

A. Einleitung.

1. Allgemein.

Die Rechtseinrichtung des Zeugnisses hat von jeher im Arbeitsleben eine bedeutende Rolle gespielt, aber auch stets eine Quelle zahlreicher Streitfragen gebildet. Schrifttum und Rechtsprechung haben sich mit den auftauchenden Problemen seit Jahrzehnten eingehend beschäftigt. Nur in wenigen Punkten konnte jedoch Übereinstimmung erzielt werden. Die Schwierigkeiten liegen darin, daß infolge der Eigenart der Zeugnisinstitution mit rechtlichen Konstruktionen eine Lösung der Einzelfragen nicht erreicht werden kann. Das Hauptgewicht ruht auf sozialpolitischem Gebiet. Gerade da mußten aber in der Vergangenheit infolge der klassenkämpferischen Spannung zwischen „Arbeitgebern" und „Arbeitnehmern" die Meinungen weit auseinandergehen.

Mit dem Sieg der nationalsozialistischen Bewegung im Jahre 1933 hat auf allen Gebieten menschlicher Lebensäußerungen eine tiefgreifende Umgestaltung und Neuordnung eingesetzt, von der das gesamte Recht, insonderheit das Arbeitsrecht erfaßt wurde. Der nationalsozialistische Staat schuf durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 — im folgenden kurz AOG genannt — eine neue Arbeitsverfassung, deren Grundgedanken auf alle Gebiete des Arbeitsrechtes starken Einfluß ausübten. Eine vollkommen veränderte Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses griff Platz. Die Sozialpolitik wurde nach Ideen ausgerichtet, die sich von denen der liberalistisch-kapitalistischen Epoche grundlegend unterscheiden.

So müssen denn auch alle Teilgebiete des Arbeitsverhältnisses, darunter auch das Zeugnisrecht, in anderem Licht gesehen werden. In der Auslegung der geltenden Gesetze und in der Lösung von Zweifelsfragen muß eine weitgehende Anpassung an die Rechts- und Wirtschaftsideen des Nationalsozialismus und an die gewandelten Anschauungen vom Wesen des Arbeitsverhältnisses erfolgen. Trotz der umfangreichen Spezialliteratur mehrerer Jahrzehnte wird infolgedessen eine nochmalige Behandlung des praktisch wichtigen Sondergebietes des Zeugnisses nicht überflüssig erscheinen. Dabei soll auch der vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für deutsches Recht fertiggestellte und im Laufe des Jahres 1938 veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis — im folgenden kurz Akademie-Entwurf genannt — Berücksichtigung finden. Auf seine zeugnisrechtlichen Bestimmungen wird bei den einzelnen Streitfragen näher eingegangen werden.

2. Die Grundgedanken des AOG und die neue Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses.

Die entscheidenden Grundgedanken der neuen Arbeitsverfassung sind in §§ 1, 2, 35 AOG enthalten, welche wie folgt lauten:

§ 1

Im Betrieb arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat.

§ 2

(1) Der Führer des Betriebes entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten, soweit sie durch dieses Gesetz geregelt werden.

(2) Er hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Diese hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten.

§ 35

Jeder Angehörige einer Betriebsgemeinschaft trägt die Verantwortung für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten. Er hat sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft

ergibt. Insbesondere hat er im steten Bewußtsein seiner Verantwortung seine volle Kraft dem Dienste des Betriebes zu widmen und sich dem Gemeinwohle unterzuordnen.

Als die tragenden Ideen der neuen Arbeitsverfassung erkennen wir somit: Gemeinschaft, Führerprinzip, Treue, Fürsorge und soziale Ehre. Das Gesetz spricht dabei zwar stets von einer Gemeinschaft und meint damit den neu geschaffenen Begriff der Betriebsgemeinschaft. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß das Einzelarbeitshältnis von diesen Grundsätzen unberührt geblieben sei. Das große Ziel der nationalen Arbeit: die bestmögliche Förderung des gemeinen Nutzens von Volk und Staat, könnte nie erreicht werden, wenn nicht jedes Einzelarbeitsverhältnis von den gleichen Ideen durchdrungen wäre wie die Betriebsgemeinschaft. Wohl ist zu beachten, daß nicht der Führer des Betriebes, sondern der Unternehmer Träger der Rechte und Pflichten aus dem Einzelarbeitsverhältnis ist.[1]) Doch stellt auch das Einzelarbeitsverhältnis eine wahre Gemeinschaft dar, verpflichtet beide Parteien zu gegenseitiger Treue, verlangt weitgehende Fürsorge und steht unter dem Einfluß des Grundsatzes der sozialen Ehre.[2])

Die Einführung der vorgenannten Prinzipien in das Arbeitsleben hat eine bedeutsame Wandlung der Anschauungen über das Wesen des Arbeitsverhältnisses gebracht. In früherer Zeit erblickte man im Arbeitsvertrag einen rein schuldrechtlichen Austauschvertrag. Der „Arbeitnehmer" hatte die vereinbarten Dienste zu leisten, der „Arbeitgeber" mußte den geschuldeten Lohn bezahlen. Neben den Hauptpflichten kannte man zwar noch einige Nebenpflichten, wie etwa die Fürsorge- und Verschwiegenheitspflicht, der schuldrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses wurde aber dadurch in keiner Weise berührt. Erst in der Arbeitsrechts-Literatur der Nachkriegszeit wurde die überwiegend schuldrechtliche Betrachtung zu Gunsten einer mehr personenrechtlichen Auffassung eingeschränkt.[3]) Man sprach von einem „personenrechtlichen Einschlag" des Arbeitsvertrages und folgerte ihn aus der eigentümlichen Natur der geschuldeten Leistung. Es wurde aner-

[1]) Vergl. Dietz in Hueck N. D. Anm. 7 d zu § 1.

[2]) Vergl. hiezu Dietz in Hueck N.D. 3 a zu § 1, 11 bis 11 b zu § 2, Vorbem. 3 zu § 35, Hueck Grundr. S. 121, 195.

[3]) Vergl. statt mehrerer Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I, S. 104.

kannt, daß die Arbeitskraft von dem Menschen schlechterdings nicht zu trennen ist und daß mithin der Mensch selbst als Gegenstand des Schuldverhältnisses erscheint. Vereinzelt charakterisierte man das Arbeitsverhältnis sogar schon vor Erlaß des AOG als personenrechtliches Verhältnis.[4]) Diese Lehre setzte sich allerdings nicht durch und fand auch in den damals geltenden Gesetzen keine hinreichende Stütze. Eine rechtlich genügend fundierte, grundlegend neue Anschauung über das Wesen des Arbeitsverhältnisses konnte erst seit Inkrafttreten des AOG Platz greifen. In der Tat setzte seither eine lebhafte wissenschaftliche Diskussion hierüber ein, die vor allem durch die grundlegende Schrift von Siebert: „Das Arbeitsleben in der Ordnung der nationalen Arbeit" (Hamburg 1935) ausgelöst und in zahlreichen Veröffentlichungen fortgeführt wurde.[5]) Wenn ursprünglich auch die verschiedenen Ansichten erheblich voneinander abwichen, so kann nunmehr doch hinsichtlich des „fertigen Arbeitsverhältnisses"[6]) eine erfreuliche Übereinstimmung der Erkenntnisse festgestellt werden. Lediglich bezüglich des Begründungsaktes sind die Meinungen noch geteilt. Der Streit dreht sich dabei hauptsächlich um die Frage, ob man die das Arbeitsverhältnis begründende Willenseinigung dem bisherigen Sprachgebrauch entsprechend als „Vertrag" bezeichnen soll und welches das Wesen dieser Einigung ist.[7]) Für die richtige Erkenntnis der Zeugnisinstitution und für die Erörterung der daraus entspringenden Zweifelsfragen können die heute

[4]) so Potthoff: „Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?" in „Das Arbeitsrecht" Bd. 9 Sp. 267 ff.

[5]) Vergl. hiezu vor allem: Mansfeld „Vom Arbeitsvertrag" DAR 1936 S. 118 ff., Siebert „Entwicklung und Lehre vom Arbeitsverhältnis" DAR 1937 S. 14 ff. mit ausführlichen weiteren Literaturnachweisen; Nikisch „Vom Arbeitsverhältnis" in Festgabe für Lehmann 1937 S. 285 ff.; Nipperdey „Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft" DAR 1937 S. 142 ff., Hueck Grundr. S. 65 ff.; Siebert „Grundfragen des Arbeitsrechtes im Lichte der neuen Rechtsprechung" J. W. 1937 S. 1103 bis 1111; Joerges „Arbeitsverhältnis und Betriebsgemeinschaft" DAR 1938 S. 91; derselbe „Der Arbeitsvertrag als Begründung des Arbeitsverhältnisses in seiner geschichtlichen Entwicklung" DAR 1938 S. 157.

[6]) so bezeichnet Siebert in Ztschr. d. Ak. f. d. R. 1936 S. 93 die nach dem Begründungsakt liegende Phase des Arbeitsverhältnisses.

[7]) Vergl. Nipperdey in DAR 1937 S. 142; Mansfeld in DAR 1936 S. 129 ff.; Joerges in DAR 1938 S. 157; Dietz in Hueck N. D. Anm. 17 zu § 1; Hueck Grundr. S. 69, derselbe in DAR 1938 S. 181 ff.; Dersch Ztschr. d. Ak. f. d. R. .1936 S. 1033. Dagegen vor allem Siebert Ztschr. d. Ak. f. d. R. 1936 S. 98.

noch nicht vollends geklärten wissenschaftlichen Probleme des Begründungsaktes kein Hindernis bilden. Das Fundament der Zeugnispflicht ist allein das „fertige Arbeitsverhältnis". Dieses aber wird heute unter dem Einfluß der Grundgedanken des nationalsozialistischen Arbeitsverfassungsrechtes übereinstimmend als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis" bezeichnet.[8]) Auch das Reichsarbeitsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 19. 1. 1938[9]) dieser Ansicht weitgehend genähert. Es sagt dort: „Das Arbeitsverhältnis stellt ein Rechtsverhältnis von schuldrechtlichem Entstehungsgrund dar, das aber nicht ausschließlich unter diesem Gesichtspunkt gewertet werden kann, sondern überwiegend von der Gemeinschaftsseite her zu bestimmen ist und insoweit unverkennbar personenrechtliche Züge aufweist." Zutreffend führt Hueck in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung aus, es müsse zweifelhaft erscheinen, ob man heute noch im Hinblick auf den eine Gemeinschaft begründenden Arbeitsvertrag von einem „schuldrechtlichen Entstehungsgrund" sprechen sollte. Es handle sich dabei letzten Endes um ein terminologisches Problem, nämlich um die Abgrenzung des Schuldrechtes.[10]) Eine besondere praktische Bedeutung kommt dieser Frage nicht zu. Dietz verneint den schuldrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses überhaupt.[11])

Wenn das Arbeitsverhältnis — der heute vorherrschenden Ansicht entsprechend — als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis definiert wird, so bedarf es noch einer kurzen Darlegung über Sinn und Inhalt dieses Begriffes. Es soll damit gesagt sein, daß es sich beim Arbeitsverhältnis nicht mehr lediglich um einen vermögensrechtlichen Austausch, sondern um eine die Person

---

[8]) Vergl. statt mehrerer Dietz in Hueck N. D. Anm. 16 zu § 2; Hueck Grundr. S. 66; derselbe in Festschrift für Hedemann S. 315, derselbe in DAR 1938 S. 180 ff.; Dersch DAR 1936 S. 69 und Ztschr. d. Ak. f. d. R. 1936 S. 1033; Siebert „Das Arbeitsleben in der Ordnung der nationalen Arbeit" S. 82; Schoan Ztschr. d. Ak. f. d. R. 1936 S. 708.

[9]) Arb.R.S. Bd. 33 S. 172.

[10]) Näheres hierüber auch Hueck Grundr. S. 70 und Müllereisert DAR 1938 S. 280.

[11]) Vergl. Dietz in Hueck N. D. Anm. 16 zu § 2, insbesondere 16r: „Der grundsätzliche Wandel in der Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines Gemeinschaftsverhältnisses und keines Schuldvertrages verlangt..."

der Beteiligten selbst ergreifende Gemeinschaft handelt, aus der dann erst die einzelnen Rechte und Pflichten erwachsen.[12])

Das personenrechtliche Rechtsverhältnis definiert Siebert[13]) als „ein dem Wesen nach in besonders intensiver und totaler Art auf Beziehungen von Person zu Person gegründetes konkretes Gemeinschaftsverhältnis, das die beteiligten Personen als Persönlichkeiten im ganzen, in ihren persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten, Pflichten und Kräften erfaßt und in ein echtes Gliedschaftsverhältnis einordnet". Das Personenrecht begründet ein persönliches Band zwischen den Beteiligten, das über bloß schuldrechtliche Beziehungen weit hinausgeht und das durch besondere Gehorsams-, Treue- und Fürsorgepflichten, wie sie im reinen Schuldrecht nicht üblich sind, gekennzeichnet ist.

Durch die Charakterisierung des Arbeitsverhältnisses als Gemeinschaftsverhältnis soll die Unterordnung der Interessen beider Parteien (Unternehmer und Gefolgsmann) unter die Erfordernisse des Gemeinschaftslebens innerhalb der Betriebsgemeinschaft und unter das allgemeine Wohl besonders betont werden oder um mit Joerges[14]) zu sprechen: „Das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis ist eine Einrichtung, die dazu dient, daß die Beteiligten die Pflicht, ihre körperlichen und geistigen Kräfte der Volksgemeinschaft zu widmen, in einer Betriebsgemeinschaft erfüllen und nur in dem damit gezogenen Rahmen ihre individuellen Ziele verfolgen und ihre individuellen Bedürfnisse sichern dürfen. Der Arbeitsvertrag ist nicht mehr ein Vertrag zwischen unverbundenen Einzelnen, sondern er ist eine Vereinbarung unter den Gemeinschaftsangehörigen, um Gemeinschaftspflichten zu erfüllen."

Wichtig für die Behandlung des Zeugnisrechtes ist noch die Frage, wie sich der grundlegende Wandel in der Auffassung des Arbeitsverhältnisses auf die künftige Anwendbarkeit von Bestimmungen des allgemeinen Teiles und der allgemein schuldrechtlichen Lehren des BGB auswirkt. Hiezu ist zu sagen: Entscheidend bleibt immer der gemeinschaftsbezogene, personenrechtliche

---

[12]) so Hueck in DAR 1938 S. 180.
[13]) a. a. O. S. 82.
[14]) DAR 1938 S. 158.

Charakter des Arbeitsverhältnisses. Soweit Normen des BGB hierzu nicht in Widerspruch stehen, besteht gegen ihre Anwendung kein Bedenken. Eine sorgfältige Prüfung in dieser Hinsicht ist in jedem Einzelfalle vorzunehmen.[15])

Der Akademie-Entwurf definiert in § 1 das Arbeitsverhältnis als „das auf Ehre, Treue und Fürsorge gegründete Gemeinschaftsverhältnis, in dem ein Gefolgsmann seine Arbeitskraft für einen Unternehmer in dessen Betrieb oder sonst in dessen Dienst einsetzt". Damit übernimmt er die von der herrschenden Lehre schon heute vertretene Auffassung, daß das Arbeitsverhältnis ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis darstellt.

---

[15]) Vergl. Hueck Grundr. S. 67, Joerges DAR 1938 S. 159, Müllereisert DAR 1938 S. 280.

B. Das Arbeitszeugnis.

Vorbemerkung.

In Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des AOG bzw. des Ak.-Entw. werden in dieser Abhandlung stets die Worte „Unternehmer" und „Gefolgsmann" zur Bezeichnung der beiden Parteien des Arbeitsverhältnisses verwendet und zwar auch, soweit die geltenden gesetzlichen Bestimmungen über den Dienstvertrag des BGB, HGB und der GewO andere Ausdrücke z. B. „Dienstberechtigter", „Prinzipal", „Arbeitgeber" bzw. „Dienstverpflichteter", „Handlungsgehilfe", „Arbeiter" enthalten.

I. Begriff, Arten, Funktionen und Rechtsnatur des Zeugnisses.

1. Begriff des Zeugnisses.

Nach dem geltenden Recht ist das Zeugnis eine von seiten des Gefolgsmannes rechtlich erzwingbare, schriftliche Erklärung des Unternehmers über das Arbeitsverhältnis und die Person des Gefolgsmannes, die bestimmte vom Gesetz genauer bezeichnete Bestandteile zu enthalten hat. Eine andere Definition bezeichnet es als „rechtserhebliche Erklärung, die das Vorliegen von inneren oder äußeren Tatsachen oder die bewertende Beurteilung einer Persönlichkeit zum Gegenstand hat".[1])

2. Arten des Zeugnisses.

Dem Inhalt nach gibt es zwei Arten von Zeugnissen:

das einfache Zeugnis, das sich auf Tatsachenangaben,

[1]) Simson in „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft" 1928 Band VI S. 1005.

insbesondere auf die Bescheinigung von Art und Dauer der Beschäftigung beschränkt, und

das erweiterte oder qualifizierte Zeugnis, das außer der Mitteilung von Tatsachen ein Werturteil über Führung und Leistungen des Gefolgsmannes enthält.

Den Unterschied beider Zeugnisarten hat das LAG Bielefeld[2]) treffend mit folgenden Worten gekennzeichnet: „Das eine ist gewissermaßen der Rahmen, das andere das Bild".

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erteilung bzw. auf den im Zeugnis erfaßten Arbeitszeitraum spricht man

von einem „vorläufigen" oder „Zwischenzeugnis", wenn es vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilt wird und sich nur auf die bis zum Ausstellungszeitpunkt abgelaufene Phase des Arbeitsverhältnisses erstreckt,

von einem „endgültigen" Zeugnis, wenn es kein Provisorium darstellt und die ganze Dauer der Beschäftigung umfaßt.

3. Funktionen des Zeugnisses.

Um zu einer sinnvollen und praktisch brauchbaren Lösung der Probleme des Zeugnisrechts zu gelangen, ist es erforderlich, sich über die Aufgaben klar zu werden, die das Zeugnis im Arbeits- und Wirtschaftsleben zu erfüllen hat.

Außer Zweifel steht, daß der Gesetzgeber damit in erster Linie einen sozialpolitischen Zweck verfolgt hat. Dem wirtschaftlich schwächeren Teil des Volkes, der darauf angewiesen ist, in abhängiger Arbeit seinen Unterhalt zu verdienen, sollte es das Fortkommen erleichtern. Der unselbständig schaffende Mensch braucht einen Ausweis über die bisherige Verwertung seiner Arbeitskraft, über sein Können, seine Fähigkeiten, seine charakterlichen Eigenschaften, um sich im Konkurrenzkampf des Arbeitslebens behaupten zu können. Er muß imstande sein, bei Bewerbung um eine neue Stelle urkundlich darzutun, wo, was, wie und wielange er bereits in einem bestimmten Berufszweige gearbeitet hat, weil kein vorsichtiger Unternehmer ohne nähere Kenntnis dieser Umstände eine Neueinstellung wagen wird. Auch das Vor-

[2]) 30. 10. 1935 Arb. R. S. Bd. 25, S. 145.

wärtskommen im Beruf hängt wesentlich von dem Besitz eines Zeugnisses ab. Der Gefolgsmann braucht einen Nachweis, daß er die Vorstufen einer gehobenen Stellung bereits überschritten hat; andernfalls ist ihm zumeist jegliche Aufstiegsmöglichkeit versperrt.

Das Zeugnis wird so zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel für die Schaffung einer sicheren und angemessenen Existenz. Die Zeugniserteilung gestaltet sich zu einer Grundforderung der Fürsorgepflicht. Unter dem beherrschenden Einfluß des Treue-Gedankens im heutigen Arbeitsrecht bildet sie ein nicht mehr wegzudenkendes Schlußglied des Treuebandes zwischen den beiden Parteien des Arbeitsverhältnisses.

Die geltenden Zeugnisbestimmungen sind unverkennbar auf den Fürsorgezweck des Zeugnisses abgestellt. In der Erkenntnis, daß ein inhaltlich ungünstiger Beschäftigungsnachweis dem Interesse des Gefolgsmannes nachteilig sein könnte, überläßt der Gesetzgeber ihm allein die Entscheidung darüber, ob überhaupt ein Zeugnis ausgestellt werden soll, ob es sich auf die bloße Bescheinigung von Art und Dauer der Beschäftigung beschränken, oder auch auf Führung und Leistungen erstrecken soll. In Schrifttum und Rechtsprechung war bisher schon allgemein der Fürsorgezweck des Zeugnisses anerkannt.[3]) Er wird auch in Zukunft Bedeutung behalten.

In der Aufgabe, das wirtschaftliche Fortkommen des Gefolgsmannes zu erleichtern, erschöpfen sich die Funktionen des Zeugnisses jedoch keineswegs. Auch der Unternehmer, der eine freigewordene Arbeitskraft wieder verwenden soll, hat ein dringendes Interesse, näheres über das berufliche und charakterliche Vorleben des Bewerbers zu erfahren. Die volkswirtschaftlich dringend notwendige und immer weiter fortschreitende Rationalisierung der Produktionsmethoden macht es erforderlich, allerorts Spezialisten einzusetzen. Zu ihrer Auffindung muß dem Unternehmer ein brauchbares Hilfsmittel an die Hand gegeben werden. Er soll sich schnell und zuverlässig über das Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen orientieren und sich ein klares und wahres Bild über Persönlichkeit und Fähigkeiten des Stellungsuchenden

[3]) Vergl. Schmaltz S. 5; Kästner S. 2 ff.; Sande S. 7 ff.; LAG Frankfurt/M. 9. 12. 1929 in „Schl. W." 30, 19; RAG 12. 10. 1935 Arb. R. S. Bd. 25 S. 110; LAG Dortmund 8. 5. 1936 Arb. R. S. Bd. 27 S. 36.

machen können. Andernfalls würde ihm häufig durch Fehlgriffe in der Auswahl der Arbeitskräfte erheblicher Schaden erwachsen. Das Zeugnis kann solchen Nachteilen in wirksamer Weise vorbeugen und übernimmt so eine weitere wichtige Funktion im Arbeits- und Wirtschaftsleben. Hierüber bestand gleichfalls in Schrifttum und Rechtsprechung der Vergangenheit weitgehende Übereinstimmung, wenn auch zumeist dem Fürsorgezweck die überragende Bedeutung zuerkannt wurde.[4])

Heutzutage greift der Wirkungskreis des Zeugnisses noch weit über den Bereich der Individualinteressen in die Allgemeinsphäre über. Einem Grundprinzip des Nationalsozialismus zufolge muß jegliche Arbeit dem gemeinen Nutzen dienen. Unter diesem Aspekt findet sie ihre alleinige Rechtfertigung, aber auch ihren Schutz. Gefolgsmann und Unternehmer dürfen das Endziel ihrer Tätigkeit nicht in der Verfolgung eigensüchtiger Belange, sondern in der Förderung des gemeinen Nutzens von Volk und Staat erblicken (vergl. § 1 AOG). Aus der Gemeinschaftsbezogenheit der Arbeit ergeben sich für das Zeugnis weitere Perspektiven. Die Sicherung des Unternehmers vor Fehlgriffen in der Auswahl neuer Arbeitskräfte erscheint nicht mehr als überflüssige Wahrnehmung fremder Interessen, sondern als mittelbare Mehrung des gemeinen Nutzens.

Ein anderer wichtiger Gedanke verdient hier noch Erwähnung: Wegen der überragenden Bedeutung der Arbeit als Grundlage des gesamten nationalsozialistischen Wirtschaftslebens sind bestmöglicher Arbeitseinsatz und Leistungssteigerung auf allen Gebieten zu ernstesten nationalen und wirtschaftlichen Notwendigkeiten geworden. Infolge der ungeheuren Ausweitung der nationalen Produktion ist anstelle der früheren Arbeitslosigkeit vielfach ein empfindlicher Mangel an Arbeitskräften getreten, dessen Überwindung heute eine der Hauptsorgen der leitenden Wirtschaftsstellen bildet. Ein vorzügliches Instrument im Kampf für den richtigen Arbeitseinsatz bildet das Zeugnis. Es ermöglicht die Auffindung des richtigen Mannes für den richtigen Arbeitsplatz, indem es schnell und zuverlässig über die Verwendungsmöglichkeiten des Bewerbers Aufschluß gibt. Es fördert die Auslese der besten

[4]) Kästner S. 3; Schmaltz S. 6; Sande S. 7; v. Karger S. 42; Franke in GKG Bd. 31 Sp. 326.

und zuverlässigsten Arbeiter und die Ausscheidung unfähiger, fauler und gemeinschaftswidriger Elemente. Es schafft einen Wertmaßstab für die Arbeitsmenschen und erzieht sie zu ehrenhaftem Verhalten, Pflichterfüllung und Höchstleistung, indem es dem Guten Anerkennung, dem Schlechten den verdienten Tadel einbringt.

Zusammenfassend kann man als hauptsächlichste Funktionen des Zeugnisses folgende feststellen: Fürsorge für den Gefolgsmann, Sicherung des Unternehmers vor Fehlgriffen in der Auswahl der Arbeitskräfte und damit Verhinderung einer Schädigung Dritter und der Allgemeinheit, Erleichterung des Arbeitseinsatzes, Förderung der Leistung, Auslese und Erziehung. Fragt man sich nach den Konsequenzen dieser Erkenntnisse, so wird die Antwort nur lauten können: Soweit irgendwie angängig, muß bei Anwendung und Auslegung der zeugnisrechtlichen Bestimmungen und bei der Lösung von Zweifelsfragen dem Fürsorgezweck des Zeugnisses weitgehend Rechnung getragen werden. Man wird sich aber vor einer allzu einseitigen Betonung des Fürsorgegedankens hüten müssen. Eine angemessene Berücksichtigung der übrigen Zeugnisfunktionen darf nicht aus einer falschen Pietät vor den gesetzgeberischen Absichten einer mehr als drei Jahrzehnte zurückliegenden, heute weltanschaulich überwundenen Zeit unterbleiben. Bei der Anwendung, Auslegung und Ausgestaltung der zeugnisrechtlichen Bestimmungen müssen die Grundgedanken der nationalsozialistischen Arbeits- und Wirtschaftsauffassung sowie des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit entscheidend herangezogen werden. Immer aber haben gegenseitige Treue im Arbeitsverhältnis und Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl die tragenden Grundpfeiler der gesamten Zeugnisinstitution zu bilden.

4. Die Rechtsnatur des Zeugnisses.

Eine Betrachtung der Rechtsnatur des Zeugnisses führt zu folgenden Ergebnissen:

Es stellt eine rechtserhebliche Wissenserklärung[5]) dar, die mit einem Werturteil verbunden sein kann. Der Aussteller teilt sein Wissen um bestimmte Tatsachen (Art und Dauer der Beschäftigung) mit und gibt im qualifizierten Zeugnis seine Ein-

[5]) so auch Kästner S. 3; Möllmann S. 115.

drücke von Charaktereigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen des Gefolgsmannes wieder. Die Äußerung kann unabhängig vom Willen des Erklärenden Rechtsfolgen hervorbringen; deshalb handelt es sich um eine rechtserhebliche Mitteilung.

Abzulehnen ist die hin und wieder vertretene Ansicht, daß das Zeugnis eine Willenserklärung sei.[6]) Es bezweckt nicht die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses. Rechtsfolgen, welche es nach sich zieht, sind in aller Regel nicht beabsichtigt, sie treten zumeist ungewollt ein.

Zutreffender kann das Zeugnis wohl als schriftliche Auskunft bezeichnet werden. Daß es mitunter die Abgabe eines Werturteils umfaßt, steht dieser Auffassung nicht entgegen.

Wiederholt wurde das Zeugnis einem Rat oder einer Empfehlung im Sinne des § 676 BGB gleichgestellt. Das kann in gewissen Fällen berechtigt sein; in der Regel aber will der Unternehmer nur eine Bestätigung über das Arbeitsverhältnis und seine Erfüllung erteilen, nicht dagegen Dritte beraten oder ihre Entschlüsse in empfehlendem Sinne beeinflussen. Darin liegt kein Widerspruch zu der Treue- und Fürsorgepflicht. Ihr genügt der Unternehmer durch Ausstellung eines gerechten und wahrheitsgemäßen Zeugnisses. Haben zwischen ihm und dem Gefolgsmann besonders innige Treuebeziehungen bestanden, so wird er selbstverständlich einem tüchtigen und zuverlässigen Arbeiter durch weitere geeignete Förderungsmaßnahmen bei Erlangung einer neuen Stelle behilflich sein.

Auf die in der bisherigen Zeugnisliteratur häufig behandelte und fast durchwegs verneinte Frage, ob das Zeugnis Quittungscharakter trage, braucht bei der heutigen, von einer schuldrechtlichen Betrachtungsweise losgelösten Auffassung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr näher eingegangen werden. Die Zeugniserteilung ist eine personenrechtliche Verpflichtung, die zur geleisteten Arbeit keineswegs im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung steht, sondern als Erfüllung einer selbstverständlichen sozial- und wirtschaftspolitischen Forderung anzusehen ist. Man kann und darf sie daher nicht einer rein schuldrechtlichen Rechtseinrichtung gleichsetzen.

[6]) Wie hier LAG Münster vom 14. 3. 1933, Bensh. S. Bd. 17 S. 92 m. zustimm. Anm. v. Hueck.

II. Der Zeugnisanspruch.

1. Die Rechtsgrundlage des Zeugnisanspruchs.

Die Zeugnisbestimmungen finden sich z. Zt. noch in verschiedenen Einzelgesetzen zerstreut. In Frage kommen die §§ 630 BGB, 73 HGB, 113 GewO, 19 der Seemanns-Ordnung, 84 des Allg. Bergges. für die Preußischen Staaten, Art. 117 des Bayer. Berggesetzes. Eine dem Arbeitszeugnis äußerlich ähnliche, jedoch wesens- und bestimmungsmäßig grundverschiedene Einrichtung ist die Arbeitsbescheinigung nach § 170 AVAVG. Sie dient als Ausweis gegenüber den Organen der Arbeitslosenversicherung. Gegenstand dieser Abhandlung sollen nur die Zeugnisvorschriften der drei erstgenannten Gesetze bilden. Auch die Sonderbestimmungen über das Lehrlingszeugnis bleiben außer Betracht.

Ein erster Versuch, dem Übelstand der gesetzlichen Zersplitterung des Arbeitsvertrags- und damit auch des Zeugnisrechts ein Ende zu machen, wurde schon nach dem Weltkriege unternommen. Im Jahre 1923 wurde durch einen beim Reichsarbeitsministerium eingesetzten Arbeitsrechtsausschuß der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, im folgenden als Entwurf 1923 bezeichnet, fertiggestellt.[1]) Mit dem Recht des Arbeitszeugnisses befaßten sich die §§ 163, 164 des Entwurfes. Zum Erlaß des Gesetzes kam es nicht.

Im Ak.-Entw. wird das Zeugnis in den §§ 111 bis 116 behandelt. Gegenüber dem geltenden Recht und dem Entwurf 23 bringt er eine erhebliche Verbesserung und Klarstellung. In § 124 sieht er u. a. die Aufhebung der §§ 113 GewO und 73 HGB vor. Landesgesetze sollen, soweit sie das Arbeitsverhältnis betreffen, gemäß § 125 mit dem Inkrafttreten des neuen Arbeitsverhältnisgesetzes außer Kraft treten, falls nicht der Reichsarbeitsminister vorher ihren Fortbestand anordnet. Die Vorschriften des BGB über den Dienstvertrag (somit auch § 630) werden gemäß § 4 Abs. 2 des Ak.-Entw. für das Arbeitsverhältnis außer Anwendung bleiben. Damit würde für das Zeugnis die langersehnte und dringend notwendige Rechtsvereinheitlichung geschaffen.

Das Recht auf ein Zeugnis kann auch in Tarif- oder Betriebsordnungen oder in Einzelarbeitsverträgen verbürgt sein. Hierüber wird später[2]) noch näheres ausgeführt.

Für die wenigen Fälle, in denen es dann noch an einer aus-

---

[1]) Veröffentlicht in Reichsarbeitsblatt 1923 Amtl. Teil S. 498 ff. Vergl. hierzu die von Potthoff verfaßte Denkschrift, abgedr. im 28. Sonderheft zum RABl. Stück 2. Eine eingehende Besprechung des Entwurfes findet sich in dem Werk von Hueck-Riezler-Molitor „Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allg. Arbeitsvertragsgesetzes" Mannheim 1925.

[2]) S. 25.

drücklichen Regelung des Zeugnisanspruchs fehlt, kann eine Rechtsgrundlage nunmehr in § 2 Abs. 2 AOG gefunden werden[3]), weil dem Gefolgsmann schon im Hinblick auf die Treue und Fürsorge, die ihm der Unternehmer als Partner des Arbeitsverhältnisses schuldet, ein Zeugnis erteilt werden muß.

In ähnlicher Weise hat Titze bereits 1918 aus der Generalklausel des § 242 BGB einen solchen Anspruch gefolgert, in dem er sagte: „Aus dem nach Treu und Glauben und der Verkehrsauffassung auszulegenden Dienstvertrag würde sich die Verpflichtung des Prinzipals zur Zeugnisausstellung für die Gegenwart auch dann ergeben, wenn das Gesetz eine entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen hätte".[4])

Die Frage, ob unmittelbar aus § 2 Abs. 2 AOG Rechte und Pflichten für das Einzelarbeitsverhältnis abgeleitet werden können, bildete in den letzten Jahren den Gegenstand umfangreicher wissenschaftlicher Auseinandersetzungen. Heute wird sie von der herrschenden Lehre mit Recht bejaht.[5]) Zur Herleitung des Zeugnisanspruchs aus dieser Vorschrift ist noch folgendes zu bemerken:

Selbstverständlich kann die Treue und Fürsorge nicht mit dem Aufhören der Beschäftigung sogleich ihr Ende finden. Wie bei allen personenrechtlichen Verhältnissen wirken die gegenseitigen Treuebeziehungen noch längere Zeit nach und es können daraus gewisse vertragliche Rechte und Pflichten des Unternehmers und des Gefolgsmannes hergeleitet werden.[6]) Mögen auch die wirtschaftlichen Interessen alsdann mit anderen Partnern weiterverfolgt werden, das personenrechtliche Band aus dem früheren Arbeitsverhältnis kann nicht mit einem Male zerrissen sein. Beide Teile müssen sich der Tatsache bewußt bleiben, daß sie ehedem als engverbundene Arbeitskameraden einen längeren Lebensabschnitt in gemeinsamer Arbeit mit gemeinsamem Ziel, nämlich zum Nutzen von Volk und Staat verbracht haben. Bei solcher Auffassung des Treue- und Fürsorgegedankens ist es für den Unternehmer eine selbstverständliche Rechts- und Ehrenpflicht, dem

---

[3]) Anderer Ansicht Kästner S. 6 ff.

[4]) In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 2 S. 873.

[5]) So Dietz bei Hueck N. D. Anm. 16 s zu § 2; Dersch in Ztschr. d. Ak. f. d. R. 1937, S. 230; besonders ausführliche Darlegungen von Hueck in Festschr. f. Hedemann mit weiteren Nachweisen aus Lit. u. Rechtspr. Erhebliche Einschränkungen enthält RAG-Urteil vom 19. 1. 1938 Arb. R. S. Bd. 33, S. 172, dagegen mit Recht Hueck Anm. ebendort.

[6]) So auch Dietz bei Hueck N. D. Anm. 17 i zu § 2; Hueck in Anm. zu RAG Arb. R. S. Bd. 26, S. 256.

Gefolgsmann die Erlangung einer neuen Stellung durch Erteilung eines Zeugnisses zu erleichtern, selbst wenn ein dahin gehendes Verlangen erst einige Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestellt werden sollte.[7])

Die Heranziehung des § 2 Abs. 2 AOG als unmittelbare Rechtsgrundlage des Zeugnisanspruchs kann auch nicht deshalb für unzulässig erklärt werden, weil in dieser Bestimmung nur von einer Fürsorgepflicht des Betriebsführers gegenüber der Gefolgschaft die Rede ist. Es mag zugegeben werden, daß sie nicht ohne weiteres in eine Verpflichtung des Unternehmers gegenüber dem einzelnen Gefolgsmann umgedeutet werden darf, wenn etwa zwischen Betriebsführer und Unternehmer keine Personalunion besteht.[8]) Eine Fürsorgepflicht des Unternehmers im Einzelarbeitsverhältnis muß aber deswegen aus § 2 Abs. 2 AOG abgeleitet werden, weil das Einzelarbeitsverhältnis sich in der Regel im Rahmen einer Betriebsgemeinschaft verwirklicht und daher notwendigerweise von denselben Prinzipien beherrscht sein muß wie die Gemeinschaft.[9]) Es wäre widersinnig, lediglich dem Betriebsführer als Haupt der Betriebsgemeinschaft die Sorge für das Wohl der Gefolgschaft aufzuerlegen, den Unternehmer als Partner des Einzelarbeitsverhältnisses jedoch der Fürsorge für den einzelnen Gefolgsmann zu entheben. Eine wahre Betriebsgemeinschaft kann auf die Dauer nur bestehen, wenn die Beziehungen zwischen den Partnern des Einzelarbeitsverhältnisses nach den gleichen Prinzipien ausgerichtet sind, wie die Betriebsgemeinschaft. Hierzu genügt es nicht, daß man § 2 Abs. 2 AOG lediglich als Auslegungsnorm der vertraglichen Rechte und Pflichten aus dem Einzelarbeitsverhältnis anerkennt.[10]) Der Einflußbereich dieser Vorschrift darf auch nicht so eng begrenzt werden, daß man sie nur insoweit als Rechtsgrundlage gelten läßt, als

---

[7]) Vergl. hiezu Dersch in Ztschr. d. Ak. f. D. R. 1936 S. 1037; Dietz bei Hueck N. D. Anm. 17 i zu § 2; Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 322; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. 1 S. 279 ff.

[8]) Vergl. Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 315; Dietz bei Hueck N. D. Anm. 11 zu § 2.

[9]) Vergl. Hueck Grundr. S. 121; Dietz bei Hueck N. D. Anm. 11 und 15 zu § 2.

[10]) So RAG Arb. R. S. Bd. 26 S. 175; dagegen mit Recht Siebert a. a. O. und Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 316.

„aus dem Gemeinschaftsleben im einzelnen Betrieb, aus der darin wurzelnden gegenseitigen Treue- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers bereits konkrete Ordnungen erwachsen sind, mögen sie sich auch nur in einer feststehenden tatsächlichen Handhabung äußern, ohne die Gestalt bestimmter Einrichtungen oder geschriebener Satzungen angenommen zu haben".[11]) Dem Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 AOG wird man vielmehr nur dann gerecht, wenn man daraus im Einzelfall unmittelbare Ansprüche auch für das Einzelarbeitsverhältnis ableitet.[12]) Damit soll nicht einer uferlosen Ausdehnung dieser Bestimmung das Wort geredet werden. Sie soll nicht zur Erzwingung aller vom sozialpolitischen oder ethischen Standpunkt aus etwa erstrebenswerten Regelungen dienen. Einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Generalklausel des § 2 Abs. 2 AOG wird man mit einer angemessenen Berücksichtigung der Verkehrsauffassung, der Betriebs- und Allgemeininteressen sowie der Grundsätze der gegenseitigen Treue und Rücksichtnahme wohl immer wirksam begegnen können.

Die Pflicht zur Erteilung eines Zeugnisses entspricht so sehr dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses und den Grundgedanken des heutigen Arbeitsrechts, daß sie geradezu als typische Ausstrahlung der Treue- und Fürsorgepflicht angesehen werden muß. Deshalb kann es keinem Bedenken unterliegen, einen Zeugnisanspruch unmittelbar aus § 2 Abs. 2 AOG herzuleiten, wenn etwa ausnahmsweise keine sonstige formelle Rechtsgrundlage hiefür vorhanden sein sollte.

Die gesetzlichen Zeugnisvorschriften sind im Verhältnis zu § 2 Abs. 2 AOG als Konkretisierung der allgemeinen Treue- und Fürsorgepflicht aufzufassen, während § 2 die Generalklausel bildet. Auf die §§ 630 BGB, 73 HGB, 113 GewO und die sonstigen zeugnisrechtlichen Sonderbestimmungen muß bei Geltendmachung von Zeugnisansprüchen in erster Linie zurückgegriffen werden. Fehlt es im Einzelfalle an einer speziellen Rechtsgrundlage, so kann ein Zeugnisanspruch aus § 2 Abs. 2 AOG gefolgert werden. Sind Bestimmungen des geltenden Zeug-

[11]) So RAG 19. 1. 1938 Arb. R. S. Bd. 33 S. 172; dagegen Hueck Anm. ebendort.

[12]) Vergleiche die in Note 5 dieses Abschnitts Genannten.

nisrechts mit dem gemeinschaftsbezogenen personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses und mit dem Grundgedanken des § 2 Abs. 2 AOG unvereinbar, so können sie insoweit keine Anwendung finden. Auch zur Ausfüllung von etwaigen Lücken des Zeugnisrechts und zur Auslegung von Zweifelsfragen ist § 2 Abs. 2 im Bedarfsfalle heranzuziehen.[13]) Konkretisierende Gesetzesnormen werden für die Rechtseinrichtung des Zeugnisses wohl nie entbehrt werden können. Eine Generalklausel könnte hier auf die Dauer nicht genügen. Bei der Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen müssen die Rechte und Pflichten beider Partner des Arbeitsverhältnisses möglichst genau abgegrenzt sein, weil eine Unmenge von Zeugnisprozessen sonst unvermeidlich wäre. Auch der Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für deutsches Recht hat in Erkenntnis dieser Notwendigkeiten eine Anzahl eingehender zeugnisrechtlicher Vorschriften im Ak.-Entw. vorgesehen.

Es bleibt noch hervorzuheben, daß die gesetzlichen Zeugnisbestimmungen zwingende Wirkung haben.[14]) Ihr Inhalt ist also einschränkenden Parteidispositionen entzogen. Aus dem Wortlaut der §§ 630 BGB, 73 HGB und 113 GewO geht dies allerdings nicht eindeutig hervor. Man könnte sogar versucht sein, im Hinblick auf die Tatsache, daß beispielsweise durch § 619 BGB der zwingende Charakter der §§ 617 und 618 BGB ausdrücklich klargestellt worden ist, die Zeugnisvorschrift des § 630 als dispositives Recht zu betrachten. Auch zu § 113 GewO drängt sich dieser Gedanke auf. Durch § 105 GewO, der den Abschnitt über das Recht der gewerblichen Arbeiter einleitet, ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit gleichsam zum Grundprinzip des gewerblichen Arbeitsvertragsrechts erklärt worden. Über derartigen rechtsdogmatischen Erwägungen dürfen jedoch Sinn und Zweck der Zeugnisnormen nicht übersehen werden. Sie tragen, wie bereits erwähnt, unverkennbar den Charakter von Fürsorgevorschriften zu Gunsten des Gefolgsmannes, dessen Fortkommen sie er-

[13]) Vergl. hierzu Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 323.

[14]) So Staudinger Anm. VII zu § 630; Staub Anm. 5 zu § 73; Düringer-H. Anm. 10 zu § 73; Titze S. 862; Müller-Erzbach Kap. 29 C VIII 3; Landmann-R. Anm. 1 zu § 113; Hueck-Nipp. Lehrbuch Bd. I § 49/9; Brambach S. 8; Pauer S. 33. Vgl. aber die abweichenden Urteile des RAG Bensh. S. Bd. 8 S. 45, Bd. 17 S. 464.

leichtern sollen. Sie enthalten die Mindestanforderungen, welche an die Ausstellung eines Zeugnisses nach Ansicht des Gesetzgebers gestellt werden müssen. Wollte man ihre Abänderung zu Ungunsten des Gefolgsmannes zulassen, so würde ihr Hauptzweck, als soziale Schutzbestimmungen dem Interesse des Gefolgsmannes zu dienen, vereitelt werden.

Diese Erkenntnis ist bedeutsam für die Regelung von Zeugnisansprüchen in Tarif- oder Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen. Aus dem Grundsatz, daß sie sich mit zwingendem Recht nicht in Widerspruch setzen dürfen, folgt, daß eine Unterschreitung der in den §§ 630, 73 und 113 festgelegten zeugnisrechtlichen Mindestbedingungen unstatthaft ist.[15])

Kein Bedenken besteht gegen eine Erweiterung des Zeugnisanspruchs. Durch Einzelvertrag, Tarif- oder Betriebsordnung kann und soll nach Möglichkeit eine Verbesserung der zeugnisrechtlichen Position des Gefolgsmannes erfolgen.

Ein Beispiel aus letzter Zeit bietet § 15 der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (Reichsarbeitsbl. 1938 Nr. 12 Teil VI). Dort ist u. a. der heute zum Teil immer noch bestrittene Anspruch auf Ausstellung eines vorläufigen Zeugnisses bei Kündigung, ja sogar das Recht auf jederzeitige Erteilung eines Zwischenzeugnisses garantiert.

Im künftigen Arbeitsverhältnisgesetz wird der zwingende Charakter der Zeugnisvorschriften klar zum Ausdruck kommen. § 111 Abs. 3 des Ak.-Entw. bestimmt im Hinblick auf die in den Absätzen 1 und 2 enthaltenen Regelungen: „Diese Vorschriften sind zwingend".

Zusammenfassend ist also festzustellen: Soweit sich in Einzelarbeitsverträgen, Tarif- und Betriebsordnungen Rechtsgrundlagen für Zeugnisansprüche finden, kann es sich nur entweder um eine den geltenden Zeugnisbestimmungen inhaltlich gleiche Formulierung oder aber um eine Verbesserung des Zeugnisanspruchs zu Gunsten des Gefolgsmannes handeln.

2. Die Rechtsnatur des Zeugnisanspruchs.

a) Voraussetzung: Ein Arbeitsverhältnis. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

Die Tatsache, daß das Zeugnisrecht in verschiedenen gesetz-

[15]) Vergl. Nipperdey in Hueck N. D. Anm. 77 zu § 26 und Anm. 134 zu § 32. An beiden Stellen wird der zwingende Charakter des § 630 BGB ausdrücklich hervorgehoben.

lichen Bestimmungen ausdrücklich geregelt ist, darf nicht zu der Annahme verleiten, daß man es mit einem selbständigen, von dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses unabhängigen Anspruch zu tun habe. Schon aus Wesen und Zweck des Zeugnisses ergibt sich, daß das Recht hierauf nur aus einem Arbeitsverhältnis hergeleitet werden kann, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob man in der Zeugnispflicht eine „Nebenpflicht", „Ausstrahlung" oder „Nachwirkung" des Arbeitsverhältnisses oder der Fürsorgepflicht erblickt. Nach dem früheren Sprachgebrauch müßte man also den Zeugnisanspruch als „vertraglichen" bezeichnen.

Es erhebt sich nun die Frage, ob auch bei Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Arbeitsverhältnisses die Ausstellung eines Zeugnisses erzwungen werden kann. Bisher hat man das zumeist verneint, weil das Arbeitsverhältnis in solchen Fällen stets als von Anfang an unwirksam angesehen werden müsse.[16]) Nur ganz vereinzelt erachtete man das bloße „Beschäftigungsverhältnis" als hinreichende Grundlage für einen Zeugnisanspruch.[17])

Zu einer richtigen Lösung des Problems kann man nur gelangen, wenn man Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Arbeitsverhältnisses unter den beherrschenden Grundgedanken des AOG einer allgemeinen Betrachtung unterzieht. Dann aber drängt sich sofort die Erkenntnis auf, daß die entsprechenden Bestimmungen des BGB nicht bedenkenlos angewendet werden dürfen. Dies gilt vor allem für den Fall, daß bereits längere Zeit hindurch tatsächlich Arbeit geleistet wurde. Zwischen Unternehmer und Gefolgsmann ist dann zumeist eine wirkliche Gemeinschaft, ein personenrechtliches Band zustande gekommen, das nicht unberücksichtigt bleiben darf. Einmal entstandene gegenseitige Treuebeziehungen lassen sich nicht mit rückwirkender Kraft aufheben. Mit diesen Erwägungen sind schon die wesentlichen Grundlinien einer folgerichtigen Entscheidung aufgezeigt: An die Stelle der Nichtigkeit von Anfang an tritt grundsätzlich nur mehr „Vernichtbarkeit" für die Zukunft. Auch eine Anfechtung mit rückwirkender Kraft ist in solchen Fällen ausgeschlossen. Das Arbeitsverhältnis kann lediglich mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden. Für die Vergangen-

[16]) Staudinger § 630, II, 2; Staub § 73, 1; Titze S. 861; Du Chesne S. 81; Brambach S. 7; Kästner S. 7.

[17]) So Karger S. 12; Pauer S. 24; Sande S. 11 ff.

heit aber gelten für beide Teile alle Rechte und Pflichten mit allen Konsequenzen, die sich sonst aus Gemeinschaft, Treue, Fürsorge und sozialer Ehre ergeben. Dieser Grundsatz erleidet nur dort eine Ausnahme, wo das Entstehen eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses den Umständen nach von Anfang an unmöglich war, so vor allem bei Kenntnis des Beschäftigten von den Nichtigkeitsgründen. Ein Gefolgsmann, dem die Rechtsmängel bekannt waren, der sich bewußt über wichtige Prinzipien der Rechtsordnung hinweggesetzt hat, verdient keinen Schutz. Das Arbeitsverhältnis ist dann nicht nur für die Zukunft vernichtbar, sondern von Anfang an ungültig.

Bei Verstößen gegen eine gesetzliche Vorschrift liegt Nichtigkeit nur dann vor, wenn sich das Verbot sowohl gegen den Unternehmer als auch gegen den Gefolgsmann wendet. Ist es nur an den ersteren gerichtet, so kommt lediglich „Vernichtbarkeit" in Frage.

In Fällen der Sittenwidrigkeit ist das Arbeitsverhältnis nichtig von Anfang an, wenn beide Teile sittenwidrig gehandelt haben. Bei einseitiger Sittenwidrigkeit kann es nur mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden.

Wenn der Beschäftigte nicht voll geschäftsfähig ist, muß man ohne Rücksicht auf dessen Kenntnis stets vorläufige Wirksamkeit des Arbeitsverhältnisses annehmen; folglich kann es bei Verweigerung der Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter nur mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden.

Ergänzend ist zu bemerken, daß die Anfechtung und Nichtigkeit einzelner Arbeitsbestimmungen im allgemeinen mit rückwirkender Kraft möglich ist. Sie berührt den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht; denn es kann nicht angenommen werden, daß ein auf gegenseitige Treue gegründetes Gemeinschaftsverhältnis wegen Nichtigkeit einzelner Vertragspunkte im ganzen nichtig sein soll. „Die Verwirklichung der das Wesen des Arbeitsverhältnisses bildenden gegenseitigen Treuepflicht erfordert geradezu die Aufrechterhaltung und Durchführung des Arbeitsverhältnisses zu angemessenen Bedingungen."[18])

[18]) So Hentschel in DAR 1936, S. 301.

Die vorstehend dargelegten Ansichten können heute als herrschende Lehre bezeichnet werden.[19])

Die in den §§ 9 bis 11 des Ak.-Entw. vorgesehenen Anfechtungs- und Nichtigkeitsbestimmungen decken sich weitgehend mit der schon für das geltende Recht vertretenen Rechtsauffassung.[20])

Für das Zeugnisrecht sind aus den grundsätzlichen Erkenntnissen der heutigen Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Arbeitsverhältnisses folgende Konsequenzen zu ziehen: In den Fällen bloßer Vernichtbarkeit, also bei Auflösbarkeit des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft muß ein Zeugnisanspruch grundsätzlich zuerkannt werden. Dies ist eine selbstverständliche Folgerung aus der Tatsache, daß trotz der Rechts- und Willensmängel Treuebeziehungen zustande gekommen sind. Soweit unter Berücksichtigung der gewandelten Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses echte Nichtigkeit vorliegt, muß ein Zeugnisanspruch versagt werden. Es kann sich nach den obigen Ausführungen nur um Fälle handeln, in denen der Beschäftigte in Kenntnis der Nichtigkeitsgründe eine Tätigkeit ausgeübt hat und in denen ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis den Umständen nach nicht entstehen konnte. Eine Rücksichtnahme auf die Interessen des Gefolgsmannes wäre hier fehl am Platze.

b) Die privatrechtliche Natur des Zeugnisanspruchs.

Ein ausgedehnter Streit hat sich um die Frage erhoben, ob der Zeugnisanspruch öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sei. Die Verfechter des öffentlichrechtlichen Charakters[21]) berufen sich

---

[19]) Vergl. Dietz in Hueck N. D. Anm. 16a bis 16n zu § 2; Hueck Grundriß S. 89 ff.; Hentschel DAR 1936 S. 299 ff.; im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen, jedoch mit anderer Begründung gelangt Siebert; er stellt die Lösung dieser Probleme vor allem auf eine genaue Überprüfung der einzelnen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe des BGB in ihrer Auswirkung auf das Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses ab. Dabei findet er, daß die meisten dieser Gründe die Entstehung eines personenrechtlichen Gliedschaftsverhältnisses nicht hindern. Vergl. „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit" S. 89 ff., S. 111—113 und DAR 1936 S. 6 ff.

[20]) Vergl. hierzu die Ausführungen v. Hueck in DAR 1938 S. 182.

[21]) Staub Anm. 5 zu § 73; Oßwald in Leipz. Ztschr. f. D. R. 1929 S. 241; Galland in GKG Jahrg. 14 S. 67.

zur Begründung ihrer Ansicht auf die Beratungen der Reichstagskommission zum Entwurf des HGB. Dort wurde ein Antrag, den § 73 durch den Zusatz: „Eine Vereinbarung, welche dieser Bestimmung zuwider läuft, ist nichtig" zu ergänzen, mit dem Hinweis abgelehnt, „daß diese Bestimmung überhaupt einen öffentlichrechtlichen Charakter trage und daher nicht durch Vertrag abgeändert werden könne".[22]) Zweifellos hat sich die Kommission hier „im Ausdruck vergriffen".[23]) Sie wollte lediglich darlegen, daß die Zeugnisvorschriften als Schutzbestimmungen zu Gunsten des Gefolgsmannes anzusehen seien und dehalb im öffentlichen Interesse eine Unterschreitung der darin festgesetzten Mindestbedingungen nicht zugelassen werden könne.

Wenn die Zeugnispflicht als „Ausfluß" oder „Nachwirkung" der Fürsorgepflicht des Unternehmers bezeichnet worden ist[24]), so folgt daraus nicht, daß man sie in den Bereich des öffentlichen Rechts verweisen muß. Fürsorgepflichten können sowohl privatrechtlicher als auch öffentlichrechtlicher Natur sein, ja es kann sogar eine und dieselbe Pflicht diesen doppelten Charakter haben. Ein Unterschied besteht dann nur in den Sanktionen, also in der Art der Durchsetzung. Bei rein privatrechtlichen Fürsorgepflichten ist es lediglich Sache des Gefolgsmannes, die Erfüllung zu verlangen. Pflichten mit gemischtem Charakter kennzeichnen sich dadurch, daß auch der Staat die Durchführung erzwingen kann.[25]) Die Zeugnispflicht ist unter Berücksichtigung dieser Unterscheidungsmerkmale zweifellos eine Auswirkung der privatrechtlichen Fürsorgepflicht. Ihr steht auch nur ein privatrechtlicher Anspruch auf Erfüllung gegenüber.[26])

[22]) Bericht der Kommission über den Entwurf eines HGB und eines Einführungsgesetzes S. 38.

[23]) KG in OLGR Bd. 22 S. 304.

[24]) Vergl. Dersch in Ztschr. d. Ak. f. D. R. 1936 S. 1037; Dietz bei Hueck N. D. Anm. 17i zu § 2; Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 322; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 279 ff.

[25]) Vergl. Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 319.

[26]) Auch im früheren Schrifttum wurde, wenn auch mit anderen Gründen, der privatrechtliche Charakter des Zeugnisanspruchs überwiegend bejaht, so von Möllmann S. 15; Schmaltz S. 3; Staudinger Anm. II, 2 zu § 630; Pauer S. 27 ff. (bei letzterem ausführliche, durch das neue Rechtsdenken allerdings größtenteils überholte Darlegungen); Brambach S. 6; Kästner S. 8 ff.; Sande S. 8.

c) Der personenrechtliche Charakter des Zeugnisanspruchs.

In Literatur und Rechtsprechung früherer Jahre bestand die fast einmütige Anschauung, daß der Zeugnisanspruch vermögensrechtlicher Natur sei.[27]) Bei einer rein schuldrechtlichen Betrachtungsweise des Arbeitsvertrages war dieser Standpunkt verständlich. Die allzu einseitige Betonung des wirtschaftlichen Schutzzweckes gegenüber dem Gefolgsmann erleichterte außerdem die Zurechnung zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen, deren Wesen in der Ableitung aus Vermögensrechten erblickt wurde, d. h. aus Rechten, die um der Verteilung der wirtschaftlichen Werte willen geschaffen sind, gleichgültig, ob sich die Ansprüche gegen die Person oder gegen das Vermögen wenden und ob sie durch Handlungen des Schuldners oder aus seinem Vermögen zu erfüllen sind.[28]) Auch Ansprüche aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen rechnete man dazu, sofern sie eine vermögenswerte Leistung zum Gegenstand haben. Der Vermögenswert des Zeugnisses wurde in dessen Bestimmung gesehen, das wirtschaftliche Fortkommen des Gefolgsmannes zu erleichtern, ihm einen angemessenen Arbeitsplatz und damit die Teilhabe an den materiellen Gütern des Arbeitslebens zu sichern. Den heutigen Anschauungen vom Wesen des Arbeitsverhältnisses und von den Funktionen des Zeugnisses entspricht eine solche Auffassung nicht mehr. Die vermögensrechtlichen Elemente des Arbeitsvertrages sind durch den beherrschenden Einfluß der Treuebeziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgsmann in ihrer Bedeutung stark zurückgedrängt worden. Die wirtschaftliche Sicherung des Beschäftigten bleibt zwar weiterhin einer der Hauptzwecke des Zeugnisses, aber eben doch nicht der einzige und überwiegende. Die personenrechtliche Verbundenheit zwischen den Partnern des Arbeitsverhältnisses würde die Erteilung eines Zeugnisses auch aus ideellen Gründen als eine selbstverständliche Forderung der Treuepflicht erscheinen lassen. (Vgl. dazu § 115 des Ak.-Entw. [Zeugnis auch nach dem Tode des Gefolgsmannes.]) Es soll für den Arbeitenden

---

[27]) So Kästner S. 8; Brambach S. 8; Pauer S. 28; Eberlein S. 13; Petzall S. 23; Pfeiffer S. 16; Staub Anm. 7 zu § 73.

[28]) Vergl. Stein-Jonas Anm. II, 1 zu § 1; Sydow-Busch-Krantz Anm. 1 zu § 546 ZPO.

eine Ehrenurkunde, eine dauernde Anerkennung für treue Pflichterfüllung, mindestens aber — als einfache Dienstbescheinigung — ein Ausweis für seine im Dienste eines anderen zum Nutzen von Volk und Staat geleistete Arbeit sein. Der Gefolgsmann seinerseits kann sehr wohl aus ethischen Motiven ein Interesse an einer solchen Bescheinigung haben, auch wenn er in Zukunft keine abhängige Arbeit mehr leisten kann oder will und infolgedessen irgendwelchen materiellen Nutzen aus der Zeugniserteilung nicht ziehen wird. Aus all diesen Gründen kann man den Zeugnisanspruch heute nicht mehr dem Vermögensrecht zuweisen. Er hat vielmehr, genau wie das Arbeitsverhältnis selbst, personenrechtlichen Charakter.[29])

Dersch scheint auf dem gleichen Standpunkt zu stehen, wenn er sagt: „Man wird ... davon auszugehen haben, daß die Zeugnispflicht keine schuldrechtliche, in der Ebene des Vermögensrechts liegende Nebenpflicht aus einem vermögensrechtlichen Vertrag ist. Vielmehr gehört sie, ebenso wie das ganze Arbeitsverhältnis als Stammrechtsverhältnis ein personenrechtliches Rechtsverhältnis ist, organisch in den Kreis der personenrechtlichen Rechtsbeziehungen. In der personenrechtlichen Verknüpfung der am Arbeitsverhältnis Beteiligten in Verbindung mit der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft findet sie ihre Quelle, ihre Rechtfertigung und ihre Ausgestaltung.“ [30])

d) Die Unverzichtbarkeit des Zeugnisanspruchs.

Sehr verschieden wird in Literatur und Rechtsprechung die Frage beantwortet, ob auf den Zeugnisanspruch im allgemeinen oder auf Teile desselben wirksam verzichtet werden kann. Man unterscheidet dabei zwischen der Zeit vor und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ein Vorausverzicht wird fast einmütig für unzulässig erachtet.[31]) Dem ist zuzustimmen. Zum ersten mit Rücksicht auf den Fürsorgezweck des Zeugnisses und den zwingenden Charakter der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften. Zum zweiten, weil die Gefahr bestünde, daß manche Unternehmer ihre wirtschaftliche Überlegenheit und die persönliche Abhängigkeit des Gefolgsmannes dazu benützen würden, unter Ausübung

[29]) Gleicher Ansicht Sande S. 13.

[30]) Dersch DAR 1936 S. 69.

[31]) Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 285; Staudinger Anm. VII zu § 630; Staub Anm. 5 zu § 73; OLGR Bd. 22 S. 304; RGRK Anm. 1 zu § 630; Titze S. 862; Möllmann S. 43; Oßwald in „Arb. R.“ 1929 S. 496; Pfeiffer in „Archiv f. bürgerl. Recht“ 1913 S. 318. Anderer Ansicht RAG in Bensh. S. Bd. 8 S. 45 m. ablehn. Anm. v. Hueck.

eines gewissen Druckes eine Verzichterklärung zu erreichen, um sich auf diese Weise der ihnen unbequemen Zeugnispflicht zu entziehen.

Weit uneinheitlicher ist die Stellungnahme zur Frage des nachträglichen Verzichtes. Vielfach wird ein solcher ohne jede Einschränkung für zulässig erklärt.[32]) Soweit eine Begründung überhaupt gegeben wird, verweist man auf die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zumeist uneingeschränkt vorhandene Entschluß- und Handlungsfreiheit des Gefolgsmannes. Wenn der Zeugnisberechtigte alsdann, vollkommen unbeeinflußt von dem früheren Unternehmer, ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gäbe, daß er auf ein Zeugnis keinen Wert lege, so müsse der sozialpolitische Zweck des Zeugnisses in den Hintergrund treten. Ein Sittenverstoß könne in dem Abschluß eines Erlaßvertrages zu dieser Zeit ebenfalls nicht mehr liegen.

Von anderer Seite wird ein nachträglicher Verzicht nur mit erheblichen Einschränkungen zugelassen. Das Kammergericht[33]) z. B. erklärt ihn lediglich dann für wirksam, wenn „sich unzweideutig die Absicht des Dienstpflichtigen ergibt, für alle Zukunft sich seines Rechtes zu begeben". Dem ausdrücklichen Verzicht legt es nur die Bedeutung bei, daß gegenwärtig kein Bedürfnis für ein Zeugnis bestehe. Bei einer Änderung der Verhältnisse könne der Gefolgsmann trotzdem ein solches fordern. Nach einer weiteren Version soll ein nachträglicher Verzicht nur rechtsgültig sein, wenn er „vom Arbeitnehmer freiwillig ausgesprochen wird und sich betont auf jede spätere Geltendmachung des Zeugnisanspruchs erstreckt".[34]) Die Rechtfertigung hierfür glaubt man in der Annahme finden zu können, daß sich der Gefolgsmann bei einem in dieser Form ausgesprochenen Verzicht stets über die Folgen desselben klar geworden sei.

Nach richtiger Ansicht muß in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre auch dem nachträglichen Verzicht jede Rechtswirksamkeit versagt werden.[35])

---

[32]) So Pauer S. 35; Möllmann S. 44; RAG 18. 2. 1933 Bensh. S. Bd. 17 S. 465 m. ablehn. Anm. v. Hueck.

[33]) In OLGR Bd. 22 S. 304. [34]) Kästner S. 10.

[35]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 285; derselbe in Bensh. S. Bd. 17 S. 470; Koenige Anm. 2 zu § 73; Staub Anm. 5 zu § 73; Staudinger Anm. VII zu § 630; Titze S. 862.

Wohl steht es dem Gefolgsmann frei, ob er ein Zeugnis verlangen will oder nicht; es kann ihm keines aufgezwungen werden. Trotzdem erscheint es im Hinblick auf Bedeutung und Zweck der Zeugnisinstitution nicht angängig, Parteivereinbarungen über Erteilung oder Nichterteilung eines Zeugnisses zuzulassen. Will der Gefolgsmann von der Geltendmachung seines Anspruchs absehen, so ist das seine ureigenste Angelegenheit. Jedenfalls darf der Unternehmer hierüber keine vertragliche Abmachung mit ihm treffen; er muß es sich auf Grund der das ganze Arbeitsverhältnis durchdringenden Treue- und Fürsorgepflicht versagen, seine Hand zum Abschluß von Vereinbarungen zu reichen, die in nicht voraussehbarem Maße das Fortkommen des Gefolgsmannes und seinen Einsatz im Arbeitsleben erschweren können. Das gilt auch dann, wenn der Zeugnisberechtigte beim Abschluß des Erlaßvertrages, also im Augenblick des Verzichtes, keineswegs mehr in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Unternehmer steht und sich der Tragweite seines Entschlusses bewußt ist; denn abgesehen davon, daß wohl niemand mit absoluter Sicherheit entscheiden kann, ob er nicht doch einmal infolge einer unerwarteten Änderung seiner Verhältnisse dringend ein Arbeitszeugnis benötigen wird, kann man die Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Fürsorgemaßnahme nicht von irgendwelchen Parteivereinbarungen abhängen lassen.

Noch ein wichtiger Grund spricht für den Ausschluß jeglicher Verzichtsmöglichkeit: dem Zeugnis fallen, wie bereits früher[36]) erwähnt, außer der wirtschaftlichen Sicherung des Gefolgsmannes noch andere bedeutsame Aufgaben zum Nutzen Dritter und der Allgemeinheit zu. Jede unterbliebene Zeugnisausstellung kann für die Volksgemeinschaft nachteilig sein, sei es, daß eine Arbeitskraft infolge ungenügender Kenntnis der vorhandenen Fähigkeiten und Fertigkeiten am falschen Platze und daher unproduktiv eingesetzt wird, sei es, daß sie überhaupt ungenutzt bleibt. Auch die staats- und wirtschaftspolitisch dringend notwendige Auslese der Arbeitskräfte würde mangels einer zuverlässigen Beurteilungsgrundlage wesentlich erschwert. Die Belange Dritter und der Allgemeinheit erfordern daher, daß der Weg zur Erlangung eines Zeugnisses, solange irgendwie vertretbar, nicht versperrt wird. Die Nichtzulas-

[36]) S. 16—18.

sung jeglichen Zeugnisverzichtes ist eine wichtige Konsequenz dieser Erkenntnisse.

Abschließend sei bemerkt, daß die absolute Unverzichtbarkeit des Zeugnisanspruchs auch in dem bereits früher[37]) dargelegten zwingenden Charakter der zeugnisrechtlichen Bestimmungen ihre Begründung findet; auf diese Ausführungen sei hiermit Bezug genommen.

3. Die Zeugniseinreden.

a) Die Verjährung.

In den Zeugnisvorschriften ist nicht ausgesprochen, wielange der Zeugnisanspruch erhoben werden kann. Die früher hin und wieder geäußerte Ansicht, aus dem Gesetzeswortlaut („bei Beendigung" bzw. „beim Abgang") sei zu folgern, daß ein Zeugnis nach Lösung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr verlangt werden könne[38]), beruht auf einer Verkennung der gesetzgeberischen Absichten, der Zeugnisfunktionen und der praktischen Lebensbedürfnisse. Nach heutigem Rechtsdenken verbietet sich eine solche Folgerung auch wegen des personenrechtlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses. Der Gesetzgeber wollte mit den Worten: „bei Beendigung", „beim Abgang" nur den normalen Zeitpunkt, nicht die äußerste zeitliche Grenze für die Geltendmachung des Zeugnisanspruchs festlegen. Die Entstehungsgeschichte des § 73 HGB liefert hierfür einen klaren Beweis: Von der Reichstagskommission zur Beratung des Gesetzentwurfes eines HGB wurde ein Antrag, den § 73 mit den Worten: „vom Tag der Kündigung an bis 6 Monate nach dem Abgang" einzuleiten, mit der Begründung abgelehnt, „daß der Handlungsgehilfe ein großes Interesse daran haben könnte, auch nach 6 Monaten ein Zeugnis zu bekommen".[39])

Die sofortige Geltendmachung des Zeugnisanspruchs kann aus guten Gründen unterbleiben, so etwa, weil kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses Zwistigkeiten zwischen Unternehmer und Gefolgsmann ausgebrochen sind und erst eine Normalisierung der gegenseitigen Beziehungen abgewartet werden soll, um jegliche

[37]) S. 24 f. dieser Abhandlung.

[38]) So Landmann-R. S. 349; Marcus im „Recht" 1902 S. 610; Du Chesne S. 81; GewG Charlottenburg in GKG Jahrg. 8 S. 78; GewG Mörs in GKG Jahrg. 12 S. 155.

[39]) Siehe Kommissionsbericht S. 37.

nachteilige Beeinflussung der Persönlichkeits- und Leistungsbewertung durch eine etwa auf Seiten des Unternehmers vorhandene Erregung zu vermeiden. Der Beschäftigte mag im Augenblick kein Bedürfnis nach einem Zeugnis haben, sei es, daß er bereits eine neue Stellung gefunden hat oder sich einer ganz anders gearteten Tätigkeit zuwendet, bei der es auf die Bewährung im bisherigen Beruf nicht ankommt, sei es, daß er sich überhaupt selbständig machen will. Schließlich kann er zu Unrecht angenommen haben, ein ungünstiges Zeugnis zu erhalten und erst nachträglich von der Unbegründetheit seiner Befürchtungen überzeugt worden sein.

In solchen Fällen bei Änderung der Verhältnisse oder der inneren Einstellung des Gefolgsmanns ein späteres Zeugnisverlangen auszuschließen, würde schon der bedenklichen sozialpolitischen Folgen wegen nicht den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen, wäre aber vor allem mit den Grundsätzen der Treue und Fürsorge unvereinbar. Die entgegengesetzte Meinung hat denn auch mit Recht fast einmütige Ablehnung erfahren.[40])

Steht nun einerseits fest, daß ein Zeugnis noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt werden kann, so bedarf es andererseits einer Abgrenzung der Zeitspanne, nach deren Ablauf der Zeugnisanspruch endgültig untergeht. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung in den Zeugnisvorschriften richtet sich die Verjährung nach den allgemeinen Vorschriften, es greift also grundsätzlich die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 BGB Platz.[41]) Nach richtiger Ansicht beginnt die Frist mit dem Tage, an dem die Geltendmachung des Zeugnisanspruchs erstmals möglich war.[42]) Praktisch wird allerdings eine Zeugniserteilung nach so langer Zeit nicht mehr in Frage kommen. Zunächst einmal werden in der Regel die notwendigen Unterlagen hierzu fehlen, da eine Ver-

---

[40]) Pauer S. 58; GG Burg in Gew Arch. 4, 477; LG Magdeburg in GKG 17, 63; Gew G Leipzig in GKG 14, 265.

[41]) So auch Staudinger Anm. II, 7 zu § 630; Staub Anm. 3 zu § 73; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281; Kfm. G. Berlin-Schöneberg in GKG Jahrg. 23 S. 138; Gew G Burg in GKG Jahrg. 10 S. 66; GewG Leipzig in GKG Jahrg. 14 S. 265; Gew G Halle in GKG Jahrg. 19 S. 7; GewG Hamburg in GKG Jg. 14 S. 374.

[42]) Vergl. Kästner S. 24; Pauer S. 58/59.

pflichtung zur Fertigung oder längeren Aufbewahrung von Aufzeichnungen nicht besteht. Außerdem wird die Vornahme einer objektiv richtigen Persönlichkeits- und Leistungsbewertung nach einigen Jahrzehnten zumeist unmöglich sein. Hinzu kommt, daß vom Unternehmer mangels eines hinreichenden Erinnerungsvermögens an die einzelnen Vorgänge eine Zeugnisausstellung nach vielen Jahren billigerweise nicht mehr erwartet werden kann. In richtiger Erkenntnis all dieser Umstände hat man schon bisher mit Hilfe des § 242 BGB die Anwendungsfälle der dreißigjährigen Verjährungsfrist erheblich eingeschränkt. Dabei wurde die Entscheidung im Einzelfall darauf abgestellt, ob dem Unternehmer die hinreichend genaue Erinnerung an die zu bezeugenden Tatsachen noch zugemutet werden konnte.[43])

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangte man im Schrifttum vereinzelt auf dem Umwege über § 275 BGB.[44]) Da in Absatz 2 dieser Bestimmung das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung der nachträglichen objektiven Unmöglichkeit gleichgestellt ist, bot sich bei rein schuldrechtlicher Betrachtung des Arbeitsverhältnisses auch damit eine Handhabe zur Ablehnung eines allzu späten Zeugnisverlangens. Das subjektive Unvermögen wurde mit dem Fehlen einer hinreichend genauen Erinnerung an die zu bezeugenden Tatsachen begründet.

Nach heutigem Recht braucht auf die §§ 242, 275 BGB nicht zurückgegriffen werden. Eine befriedigende Lösung des Problems ist nun mit Hilfe des § 2 Abs. 2 AOG möglich. Die neue Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses bildet den Ausgangspunkt. Die nachwirkende Treue- und Fürsorgepflicht erfordert weitgehende gegenseitige Rücksichtnahme hinsichtlich der zeitlichen Handhabung des Zeugnisanspruchs. Beide Partner des Arbeitsverhältnisses müssen sich von der bisherigen schuldrechtlichen Denkweise frei machen und die Grundprinzipien der personenrechtlichen Gemeinschaft als Richtschnur ihres Handelns anerkennen. Dann wird es als selbstverständlich erscheinen, daß der Gefolgsmann mit der Geltendmachung seines Zeugnisanspruchs

---

[43]) So Hueck-Nipp. Lehrbuch Bd. I S. 281; Titze S. 865; Schmaltz S. 36; Düringer-H. Anm. 2 zu § 73; Staudinger Anm. II, 7 zu § 630; ähnlich OLGR Bd. 22 S. 306.

[44]) So Galland in GKG Jahrg. 14 S. 68; Möllmann S. 43.

nicht unnötig lange zuwarten und dadurch dem Unternehmer die keineswegs leichte, wohl aber verantwortungsvolle Zeugnisausstellung erschweren darf. Es wird ferner eingesehen werden, daß dem Unternehmer die Abgabe eines Urteils über Führung und Leistungen für eine allzuweit zurückliegende Zeit billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann. Umgekehrt wird es unter Umständen angebracht erscheinen, soweit irgendwie möglich, aus besonders wichtigen Gründen auch nach längerem Zeitablauf noch ein Zeugnis zu geben, selbst wenn dies mit einigen Unannehmlichkeiten für den Unternehmer verbunden sein sollte. Letzten Endes muß stets die Eigenart des Einzelfalles für die Entscheidung maßgebend sein. Es wird auch auf die Intensität der Treuebeziehungen ankommen, die bei einem Arbeitsverhältnis von längerer Dauer in der Regel größer sein wird, als bei einer kurzen Tätigkeit.[45]) Eine Bescheinigung über Art und Dauer der Beschäftigung wird allenfalls noch nach Jahrzehnten ohne erhebliche Schwierigkeiten ausgestellt werden können, während ein qualifiziertes Zeugnis im allgemeinen weit früher schon nicht mehr erteilt werden kann. Von einem Großunternehmer, in dessen Betrieb die Führung von Personalakten üblich ist, kann man nach Umfluß einer bedeutend größeren Zeitspanne noch die Erfüllung der Zeugnispflicht erwarten, als von dem Inhaber eines kleinen Betriebes. Auch persönliche Verhältnisse des Zeugnisberechtigten können hier Berücksichtigung erheischen. Ein im Arbeits- und Rechtsleben unerfahrener Arbeiter verdient auf längere Frist die Zubilligung eines Zeugnisanspruchs als etwa ein leitender Angestellter, der die Konsequenzen eines rechtzeitig unterlassenen Zeugnisbegehrens leichter überblicken konnte.

Eine allgemein gültige zeitliche Grenze für das Erlöschen des Zeugnisanspruchs vor Ablauf der allgemeinen dreißigjährigen Verjährungsfrist ist nicht bestimmbar. In Anlehnung an einen entsprechenden Vorschlag bei Beratung des § 73 HGB[46]) und unter Vorwegnahme der in § 113 des Ak.-Entw. vorgesehenen Regelung wird anzunehmen sein, daß etwa stets während eines Zeitraumes von 6 Monaten, gerechnet vom Tage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab, die unbedingte Erfüllung des Zeugnisan-

[45]) So auch Dersch DAR 1936 S. 71.
[46]) S. 225 des Kommissionsberichtes.

spruchs verlangt werden kann. Von da ab wird die Entscheidung auf die Zumutbarkeit im Einzelfalle abzustellen sein.

Der Ak.-Entw. bestimmt — wie soeben angedeutet — in § 113, daß der Unternehmer, wenn der Gefolgsmann das Zeugnis später als 6 Monate nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses verlangt, es nicht auszustellen braucht, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist. Diese Regelung deckt sich also im wesentlichen mit den für das geltende Recht von der herrschenden Lehre entwickelten allgemeinen Grundsätzen. Zu beachten ist, daß die in § 113 des Ak.-Entw. erwähnte Sechsmonatsfrist rechtlich nicht etwa eine abgekürzte Verjährungsfrist darstellt. Vielmehr soll offenbar auch im künftigen Recht der Zeugnisanspruch grundsätzlich erst nach 30 Jahren verjähren.[47]) Praktisch wird diese Vorschrift allerdings eine erhebliche Einschränkung der regelmäßigen Verjährungsfälle zur Folge haben.

b) Die Verwirkung.

Soweit ersichtlich, ist die Frage der Verwirkung in der Zeugnisliteratur bisher fast nie erörtert worden. Eine Verwirkung des Zeugnisanspruchs ist nicht ausgeschlossen. Diese Behauptung steht nicht im Widerspruch zu den vorigen Ausführungen über die Verjährung.

Der wesentlichste Unterschied zwischen Verjährung und Verwirkung besteht wohl darin, daß durch Verjährung der Anspruch ohne jegliches Zutun des Berechtigten lediglich durch Zeitablauf erlischt, während die Verwirkung auf dem Grundsatz von Treu und Glauben aufbaut, wonach die verspätete Geltendmachung eine unzulässige Rechtsausübung darstellt.[48]) Die Fälle der regelmäßigen, also dreißigjährigen Verjährung und der Verwirkung auseinanderzuhalten, wird im allgemeinen keinen großen Schwierigkeiten begegnen. Komplizierter gestaltet sich die Grenzziehung zwischen einem „vorzeitig verjährten" und einem verwirkten Zeugnisanspruch. Das hauptsächlichste Unterscheidungsmerkmal dürfte darin zu finden sein: Die „vorzeitige Verjährung" ist vor allem auf persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Unternehmers abgestellt, es kommt also auf eine vorherige Beeinflussung durch ein aktives oder passives Verhalten des Beschäftigten nicht an; die Verwirkung dagegen hat ihren eigentlichen Grund in einer Nichtzumutbarkeit, die nach den Grundsätzen von Treu

[47]) Vergl. Begründung zum Ak.-Entw. 3. Abschn. III, 1 S. 89.

[48]) Vergl. hierzu grundsätzlich: Siebert in „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht" 1936 S. 145 ff.; Hueck Grundriß S. 166; Nipperdey in Hueck N. D. Anm. 220 und 221 Delta zu § 32.

und Glauben aus der Tatsache der Anspruchserhebung im Widerspruch zu einem früheren Verhalten des Gefolgsmannes gefolgert wird.

Der Annahme einer Verwirkungsmöglichkeit des Zeugnisanspruchs steht seine behauptete Unverzichtbarkeit nicht entgegen. „Auch die unverzichtbare, vom Gesetz mit zwingender Wirkung zugesprochene Forderung hat in sich die Schranke, daß sie unter Umständen nach Treu und Glauben verwirkt werden kann.“[49])

Ein Gegensatz zu dem das ganze Arbeitsverhältnis beherrschenden Treuegedanken ist in dem Rechtsinstitut der Verwirkung ebenfalls nicht zu erblicken; man muß vielmehr gerade bei richtiger Auffassung der gegenseitigen Treuepflicht zu einer Anerkennung der Verwirkung kommen.[50]) Andererseits ist im Hinblick auf die Treue- und Fürsorgepflicht und die Bedeutung des Zeugnisses bei Zulassung der Verwirkungseinrede mit größter Vorsicht zu verfahren. An ihre Voraussetzungen ist ein strenger Maßstab anzulegen, um dem Fürsorgecharakter der Zeugnisbestimmungen weitgehend Rechnung zu tragen. Gleiches hat für die Aufnahme und Auslegung von Zeugnisverwirkungsklauseln in Tarif- oder Betriebsordnungen zu gelten. Ihre grundsätzliche Zulässigkeit wird kaum bestritten werden können.

Im zukünftigen Arbeitsverhältnisrecht sollen solche Verwirkungsklauseln nicht ausgeschlossen sein. Die Begründung zum Ak.-Entw. enthält näheres hierüber allerdings nur in Bezug auf den Lohnanspruch.[51]) Sinngemäß treffen die dortigen Ausführungen jedoch auch für den Zeugnisanspruch zu.

c) Das Zurückbehaltungsrecht am Zeugnis.

Wenn auch nach neuerer Auffassung das Arbeitsverhältnis kein Schuldverhältnis mehr ist, so kann doch auf die analoge Anwendung schuldrechtlicher Bestimmungen des BGB, soweit sie mit den Grundprinzipien des heutigen Arbeitsrechts vereinbar sind, einstweilen nicht verzichtet werden, weil die Neugestaltung des deutschen Rechts noch lange nicht abgeschlossen ist und infolgedessen viele Rechtsgebiete und Rechtseinrichtungen die ihrer besonderen Eigenart entsprechende Ausgestaltung noch nicht erfahren haben.

[49]) Nipperdey in Hueck N. D. Anm. 219 zu § 32.

[50]) So auch Siebert in „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht“ 1936 S. 146; ähnlich Nipperdey in Hueck N. D. Anm. 219 zu § 32.

[51]) Vergl. S. 89 des Ak.-Entw. nebst Begründung.

Erwägungen über die Anwendbarkeit des § 273 BGB, also über die Zulässigkeit eines Zurückbehaltungsrechts am Zeugnis etwa für den Fall, daß dem Unternehmer eine Schadensersatzforderung aus dem Arbeitsverhältnis zusteht — führen zu folgenden Ergebnissen: Die Konnexität der Ansprüche muß ohne weiteres zugegeben werden, da auch die Zeugnispflicht auf dem Arbeitsverhältnis beruht.[52]) Fraglich kann nur sein, ob ein Zurückbehaltungsrecht nicht deswegen entfällt, weil „sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt". Für das geltende Recht ist davon auszugehen, daß das Zeugnis in der Hauptsache der Fürsorge für den Gefolgsmann dient. Dieser Zweck könnte bei Zulassung eines Zurückbehaltungsrechts in der Regel nicht erreicht werden, weil das Auffinden eines neuen Arbeitsplatzes bei Fehlen eines Zeugnisses erheblich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht würde. Die Anwendung des § 273 BGB auf das Zeugnis ist daher grundsätzlich abzulehnen.[53])

Aus den gleichen Erwägungen ist wohl durch § 5 Abs. 2 Satz 2 der 1. VO zur Durchführung des Gesetzes über die Einführung eines Arbeitsbuches vom 16. 5. 1935 (RGBl. I S. 602) ein Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch ausgeschlossen worden. Eine solche Maßnahme würde den Gefolgsmann allerdings noch empfindlicher treffen, weil er ohne Arbeitsbuch von keinem anderen Unternehmer weiterbeschäftigt werden dürfte.

Eine wichtige Ausnahme erscheint jedoch unter Berücksichtigung der Grundgedanken des heutigen Arbeitsrechts angezeigt. Wenn der Gefolgsmann unter vorsätzlichem Vertragsbruch ausscheidet, wenn er insbesondere einen Betrieb, der in folge Arbeitermangel auf jede Arbeitskraft dringend angewiesen ist, lediglich um eines höheren Lohnes oder anderer wirtschaftlicher Vorteile willen im Stiche läßt, so wird man dem Unternehmer ein Zurückbehaltungsrecht am Zeugnis bis zu dem Zeitpunkt zugestehen müssen, in dem das Arbeitsverhältnis im Falle einer ordnungsgemäßen Lösung enden würde.[54]) Die Treue im Arbeitsverhältnis ist keine einseitige. Nicht nur der Unternehmer, sondern auch der Gefolgsmann schuldet sie. Um ihretwillen ist

---

[52]) Vergl. S. 25/26 dieser Abhandlung.

[53]) So auch Staudinger Anm. II, 6 zu § 630; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 285; LAG Stuttgart 4. 5. 1935 Arb. R. S. Bd. 24 S. 175, mit zustimm. Anm. v. Hueck; Schmaltz S. 68; Titze S. 863; Möllmann S. 19.

[54]) Vergl. Landmann S. 349/50 und die dort Zitierten; Oertmann Komm. z. BGB 5. Aufl., Anm. 4 zu § 630.

auch der Beschäftigte zu einer gewissenhaften Einhaltung des Arbeitsvertrages verpflichtet. Eine vorzeitige, bewußt rechtswidrige Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen den Willen des Unternehmers, also ein Vertragsbruch, ist daher gleichbedeutend mit einem schweren Treuebruch. Wer seine Pflichten in so grober Weise verletzt, hat keinen Anspruch auf restlose Erfüllung der Treuepflicht durch seinen Vertragspartner. Noch viel weniger kann er sogar besondere Fürsorgemaßnahmen für sich beanspruchen. Dem Unternehmer kann man nicht zumuten, das treuebrüchige Verhalten des Beschäftigten durch sofortige Aushändigung des Zeugnisses zu belohnen. Wichtiger als das Interesse des Gefolgsmannes an einer alsbaldigen Zeugniserteilung ist die sittliche Notwendigkeit, einen Treubruch entsprechend zu ahnden. Es erscheint daher in Fällen bewußt rechtswidriger vorzeitiger Vertragsauflösung erlaubt und angezeigt, mindestens bis zu dem Zeitpunkt das Zeugnis zurückzubehalten, zu dem sonst in ordnungsgemäßer Weise das Vertragsverhältnis aufgelöst worden wäre.

Eine interessante Parallele zu der hier vertretenen Auffassung — wenn auch nicht auf eine Verletzung der allgemeinen Treuepflicht, sondern auf eine besondere Notlage bestimmter Gewerbe gegründet — findet sich in der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen vom 22. 12. 1936 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 299). Dort ist für verschiedene, vom Arbeitermangel besonders betroffene Wirtschaftszweige im Gegensatz zu § 5 Abs. 2 der 1. VO zur Durchführung des Gesetzes über die Einführung eines Arbeitsbuches vom 16. 5. 1935 dem Unternehmer im Falle einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Gefolgsmann ein Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zugestanden, in dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses enden würde. Welch große praktische Bedeutung diesem Rechtsbehelf im heutigen Arbeitsleben zukommt, beweist das Bestreben der Rechtsprechung, die Anwendungsfälle des Zurückbehaltungsrechts immer weiter auszudehnen. So hat das Reichsarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 21. 9. 1938 ausgesprochen, daß eine unberechtigte vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Gefolgsmann auch dann anzunehmen ist, wenn er durch vertragswidriges Verhalten die Anwendung der Anordnung vom 22. 12. 1936 d. h. die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches absichtlich unmöglich zu machen versucht. Ein solcher Fall liegt insbesondere dann vor, wenn ein Gefolgsmann, der eine bessere Arbeitsstelle in Aussicht hat, den Betriebsführer durch schlechte Arbeit oder ungebührliches Verhalten solange reizt, bis er die fristlose Entlassung ausspricht, oder seinerseits durch sein Verhalten den erwünschten Vorwand zur außerordentlichen Kündigung gibt.

Nach dieser Entscheidung des RAG kann auch der Beschäftigte, der zwar nicht einfach vom Dienste wegbleibt, seine fristlose Entlassung aber durch pflichtwidriges Verhalten absichtlich herbeiführt, die Herausgabe des

Arbeitsbuches nicht fordern und auch keinen Schadensersatz dafür verlangen, daß er infolge der Zurückbehaltung des Buches anderweitig nicht eingestellt werden kann.

Für das künftige Recht soll die Zurückbehaltung des Zeugnisses ausdrücklich ausgeschlossen werden. § 114 Ziff. 4 des Ak.-Entw. erklärt es als unzulässig, „ohne Einwilligung des Gefolgsmannes das Zeugnis zurückzubehalten". Damit würde auch die oben für das geltende Recht befürwortete Ausnahme bei offensichtlich vorsätzlichem Vertragsbruch des Gefolgsmannes entfallen. Aus den angeführten Gründen müßte dies bedauert werden.[55])

d) Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB steht dem Unternehmer gegenüber dem Zeugnisanspruch nicht zu, weil die etwa noch zu leistenden Dienste nicht als „Gegenleistung" für die Zeugnisausstellung angesehen werden können.[56])

4. Besonderes.

a) Erfüllungsort für die Zeugnispflicht ist im allgemeinen der Geschäftsraum des Unternehmers.[57]) Der Gefolgsmann muß das Zeugnis dort abholen. Dringende Verhinderungsgründe in der Person des Beschäftigten werden aber dem Unternehmer unter Berücksichtigung des Treuegedankens die Pflicht auferlegen, das Zeugnis zuzusenden. Das persönliche Band, welches die Parteien des Arbeitsverhältnisses verbinden soll, muß sich so stark erweisen, daß kleinliche Schikanen und Rechthabereien vermieden werden.

b) Bei Verlust des Zeugnisses besteht im allgemeinen ein Anspruch auf Ausstellung eines Duplikates.[58]) In allzu wörtlicher Auslegung der Zeugnisbestimmungen kommen einige Schriftsteller zu einer entgegengesetzten Ansicht. Sie behaupten, daß das Gesetz „grundsätzlich nur die Ausstellung eines einheitlichen Zeugnisses im Auge habe".[59]) Das Treueverhältnis zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses erfordert jedoch, daß der Unternehmer der verhältnismäßig geringen Mühe einer

---

[55]) Vergl. hierzu noch die späteren Ausführungen S. 113.

[56]) Vergl. Galland a. a. O. S. 67; Planck Anm. 6 zu § 630; Schmaltz S. 67/68.

[57]) Vergl. Staub Anm. 4 b zu § 73; Titze S. 839, 864.

[58]) Hueck-Nipp. Lehrbuch Bd. I S. 284; Hueck in Anm. zu RAG 25. 1. 1936 Arb. R. S. Bd. 26 S. 22 ff.; Staudinger Anm. III, 9 zu § 630; Titze S. 862.

[59]) So Staub Anm. 9 zu § 73; Galland in GKG Bd. 14 S. 67; Landmann S. 350.

Zweitanfertigung des Zeugnisses sich unterzieht, sofern ihm dies nach den Umständen des Einzelfalles billigerweise zuzumuten ist. Wie weit die Zumutbarkeit reicht, ist wiederum Tatfrage. So kann beim Vorhandensein einer Zeugnisabschrift in den Personalakten wohl durchwegs die Ausstellung eines Duplikates gefordert werden, es sei denn, daß das Verlangen des Gefolgsmannes offensichtlich schikanös ist. Bei einem wenig durchorganisierten Kleinbetrieb dagegen, in dem keinerlei Aufzeichnungen über die Dienstzeit des Gefolgsmannes vorhanden sind, wird eine Weigerung des Unternehmers wegen der Schwierigkeiten der Duplikatsanfertigung eher gerechtfertigt erscheinen.

Hat der Beschäftigte das erste Zeugnis mutwillig zerrissen, so darf ihm eine Zweitschrift oder eine Neuausstellung nach Treu und Glauben verweigert werden. In einem solchen Falle überwiegt das Strafinteresse den Fürsorgezweck.[60]) Stets wird sich die Kennzeichnung des Duplikats als Abschrift bzw. als vollständige Neuausstellung empfehlen, um Mißbräuchen und etwaigen Haftungen vorzubeugen.

III. Der Zeugnisberechtigte.

1. Allgemeines.

Berechtigt, ein Zeugnis zu verlangen, ist nach § 630 BGB „der Verpflichtete", nach § 73 HGB „der Handlungsgehilfe", nach § 113 GewO „der Arbeiter". Für die Zeugnisregelung des § 630 BGB sind folgende Besonderheiten zu beachten:

a) Es muß sich um ein „dauerndes" Dienstverhältnis handeln. Da das Gesetz selbst diesen Begriff nicht näher erläutert, ist seine Bedeutung im Wege der Auslegung zu bestimmen.

Literatur und Rechtsprechung sind hierbei sehr verschiedene Wege gegangen. Teils glaubte man, das entscheidende Merkmal in der Aufnahme in die Hausgemeinschaft, in den Kündigungsfristen oder in den Lohnzahlungsperioden sehen zu müssen, teils sollte es auf den Umfang des vom Dienstverpflichteten zu

[60]) Vergl. auch Hueck-Nipp. Lehrbuch Bd. I S. 284, Hueck Anm. zu RAG 25. 1. 1936, Arb. R. S. Bd. 26 S. 22 ff.; Staudinger Anm. III, 9 zu § 630; Titze S. 862.

bewältigenden Gesamtarbeitspensums, oder darauf ankommen, ob das Dienstverhältnis für eine erheblich längere Zeit als auf 6 Wochen abgeschlossen war.[1]) Keine dieser Ansichten führt zu einem praktisch brauchbaren Ergebnis. Ein Arbeitsverhältnis kann ein „dauerndes" auch dann sein, wenn der Beschäftigte nicht in die Hausgemeinschaft Aufnahme findet, wenn die Lohnzahlung täglich oder wöchentlich erfolgt und wenn keine längere Kündigungsfrist vereinbart ist. Ebensowenig handelt es sich bei einer Dienstaufgabe größeren Umfangs notwendig um eine dauernde Beschäftigung. Für die Annahme, daß eine erheblich längere Dienstzeit als 6 Wochen beabsichtigt sein müsse, fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt im Gesetz.

In neuerer Zeit ist ziemlich übereinstimmend der Parteiwille als maßgeblicher Faktor bei der Auslegung herangezogen und demgemäß ein dauerndes Arbeitsverhältnis dann angenommen worden, „wenn der Arbeitsvertrag entweder auf eine bestimmte längere Zeit fest abgeschlossen ist, oder zwar auf eine unbestimmte Zeit, die Parteien aber tatsächlich mit einer längeren Dauer rechnen".[2])

Hierzu ist zu sagen: Von einem dauernden Dienstverhältnis wird man zunächst dann nicht sprechen können, wenn vereinbarungsgemäß oder der Natur der Arbeitsaufgabe nach häufige, unregelmäßige Unterbrechungen der Arbeit stattfinden, so etwa wenn jemand nur ein oder zwei Tage wöchentlich bei einem bestimmten Unternehmer arbeitet.

Ferner werden kurze Aushilfsdienste auszuscheiden sein. Zwar bezeichnet man im gewöhnlichen Sprachgebrauch auch längere Aushilfen, die von vornherein als solche vereinbart waren, nicht als dauernde Arbeitsverhältnisse. Es würde jedoch dem Zweck der Zeugnisbestimmungen zuwiderlaufen, wollte man etwa bei Aushilfsdiensten von mehreren Monaten oder gar von einem oder mehreren Jahren einen Zeugnisanspruch versagen.

Schließlich müssen als nichtdauernd auch alle von Anfang an nur für eine kurze Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse bezeichnet werden, ohne Rücksicht darauf,

[1]) Vergl. hierzu die Literaturangaben bei Pauer S. 42, 43.

[2]) So Hueck-Nipp. Lehrbuch Bd. I S. 265 Note 27; Staudinger Anm. III, 1 a zu § 617.

ob es sich um Gelegenheits-, Aushilfe- oder sonstige Arbeiten handelt. Freilich läßt sich auch der Begriff „kurz" nicht allgemein bestimmen; sicherlich aber wird man in vielen Fällen unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu einem positiven Ergebnis gelangen und insbesondere dann von einer kurzen Beschäftigung sprechen können, wenn sie sich nur auf einige Tage erstreckt.

Die Entscheidung darüber, wann ein dauerndes Dienstverhältnis vorliegt, muß im übrigen stets nach den Umständen des Einzelfalles getroffen werden. Dabei hat man dem Parteiwillen maßgebliche Bedeutung beizulegen. Es kommt also in der Regel auf die beabsichtigte und vertragliche, nicht auf die tatsächliche Dauer an. Letztere ist nur zu Gunsten des Gefolgsmannes zu berücksichtigen, weil die Interessen des Dienstpflichtigen, Dritter und der Allgemeinheit, soweit irgendwie möglich, die Zuerkennung eines Zeugnisanspruchs erfordern.

Fragt man sich nach den Gründen, die den Gesetzgeber wohl dazu bewogen haben, das Zeugnisrecht auf dauernde Dienstverhältnisse zu beschränken, so liegen folgende Erwägungen nahe:

Nach der vor beinahe vier Jahrzehnten, also im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB, herrschenden individualistisch-kapitalistischen Arbeits- und Wirtschaftsauffassung mußten bei nicht dauernden Arbeitsverhältnissen die persönlichen Beziehungen zwischen „Arbeitgeber" und „Arbeitnehmer" notwendigerweise sehr lockere sein. Man hielt es nicht für angängig, in solchen Fällen dem Unternehmer eine besondere Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschäftigten in Form des „lästigen" Zwangs zur Erteilung eines Zeugnisses aufzuerlegen, weil er dessen Arbeitskraft nur kurze Zeit genutzt hatte und man deshalb keine Veranlassung sah, aus rein persönlichen oder allgemein menschlichen Gründen oder gar mit Rücksicht auf die Interessen Dritter und der Allgemeinheit für das fernere Wohlergehen des „Arbeitnehmers" Sorge zu tragen. Bezeichnend hierfür ist, daß die Einschränkung „dauernd" auch in die typische Fürsorgebestimmung des § 617 BGB aufgenommen ist.

Ein weiterer Grund mag darin bestanden haben, daß der Wert von Zeugnissen über allzu kurze Arbeitsverhältnisse im praktischen Leben erfahrungsgemäß gering ist.

Mitbestimmend wird weiterhin die Tatsache gewesen sein, daß die Abgabe eines Urteils über Führung und Leistungen bei einer nur kurzen Beschäftigung meist erheblichen Schwierigkeiten begegnet, mindestens aber die Gefahr einer unrichtigen Bewertung besteht. Diesen Bedenken kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Nur wenige Unternehmer können sich in einigen Tagen oder Wochen ein zuverlässiges Urteil über den Gefolgsmann bilden. Gleiches gilt bei unzusammenhängenden Dienstleistungen. Schon eine einfache Dienstbescheinigung ist in solchen Fällen schwer auszustellen. Wie soll man z. B. die Dauer der Beschäftigung angeben, wenn die Arbeitsleistungen häufige, unregelmäßige Unterbrechungen erlitten haben? Noch komplizierter würde sich die Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses gestalten.

Überprüft man die Berechtigung all dieser mutmaßlichen Erwägungen des Gesetzgebers im Hinblick auf die Grundprinzipien des AOG und der neuen Lehre vom Wesen des Arbeitsverhältnisses, so gelangt man zu folgenden Ergebnissen:

Es geht heute nicht mehr an, bei Arbeitsverhältnissen von kurzer Dauer, insbesondere bei nur vorübergehenden Dienstleistungen ein Zeugnis schlechthin zu versagen, insbesondere etwa mit der Begründung, daß das Interesse des Dienstherrn an solchen Arbeitsleistungen zu gering sei, als daß man eine besondere Fürsorge von ihm erwarten könnte. Treuebeziehungen zwischen Unternehmer und Gefolgsmann entstehen grundsätzlich auch bei Arbeitsverhältnissen ebenerwähnter Art; wenn auch die Intensität der persönlichen Verknüpfung mit der Dauer des Arbeitsverhältnisses zunimmt, so muß ein gewisses Mindestmaß an Treue und Fürsorge nach den Grundsätzen des heutigen Arbeitsrechts schon bei Beschäftigungen von nur kurzer Dauer verlangt werden, weil sonst eine wahre Gemeinschaft nicht bestehen kann und weil jeder arbeitende Volksgenosse im Hinblick auf die Gemeinschaftsbezogenheit der Arbeit sozialpolitischen Schutz verdient.

Dagegen erscheinen die Bedenken wegen der Schwierigkeit der Zeugniserteilung bei unzusammenhängenden oder allzu kurzen Beschäftigungen durchaus nicht unbegründet. Hier wird stets zu prüfen sein, ob dem Unternehmer in Anbetracht der Kürze des Beschäftigungszeitraums eine richtige Zeugnisausstellung über-

haupt möglich ist und zugemutet werden kann. Verhältnismäßig selten stößt die wahrheitsgemäße Angabe von Art und Dauer der Beschäftigung auf Schwierigkeiten. Weit häufiger werden die Fälle sein, in denen der Unternehmer zur Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses infolge Fehlens hinreichender Beurteilungsgrundlagen nicht in der Lage ist. In den seltensten Fällen wird es möglich sein, schon nach ein paar Tagen das Können, die Fähigkeiten oder die Charaktereigenschaften eines Menschen richtig zu erkennen. Mit der Wiedergabe von flüchtigen Teileindrücken aber ist niemandem gedient. Zeugnisbegehren „um jeden Preis", selbst auf die Gefahr einer falschen Beurteilung hin, müssen ausgeschlossen werden. Eine solche Einschränkung des Zeugnisanspruchs muß aus praktischen und rechtlichen Gründen für alle Arbeitsverhältnisse, also nicht nur für diejenigen des BGB, sondern auch für solche des HGB und der GewO bereits für das geltende Recht gemacht werden. Eine allgemeingültige Regel dafür, bei welcher Mindestdauer der Beschäftigung eine Zeugnisforderung gerechtfertigt ist, läßt sich nicht aufstellen; es kommt auch hier wieder ganz auf die Umstände des Einzelfalles an.

Zusammenfassend ist zu sagen: § 630 BGB steht, insoweit er nur dem Dauerangestellten einen Zeugnisanspruch gewährt, mit den das Arbeitsverhältnis beherrschenden Grundprinzipien der Treue und Fürsorge nicht im Einklang. Aus § 2 Abs. 2 AOG können heute schon grundsätzlich auch diejenigen Personen ein Zeugnisrecht herleiten, die sich nicht in einem „dauernden" Arbeitsverhältnis befinden. Andererseits aber muß für alle Zeugnisbestimmungen des geltenden Rechts die Einschränkung gemacht werden, daß bei unzusammenhängenden oder sehr kurzen Arbeitsverhältnissen nur dann ein Zeugnisanspruch besteht, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine objektiv richtige Zeugniserteilung erwartet werden kann. Ein qualifiziertes Zeugnis braucht also nur dann ausgestellt zu werden, wenn dem Unternehmer trotz der kurzen Beschäftigungszeit hinreichend zuverlässige Beurteilungsunterlagen zur Verfügung stehen. Andernfalls muß sich der Gefolgsmann mit einer einfachen Dienstbescheinigung begnügen. Damit aber aus dem Fehlen eines qualifizierten Zeugnisses nicht nachteilige Schlüsse für den Beschäftigten gezogen

werden, muß der Unternehmer nach § 2 Abs. 2 AOG für verpflichtet gehalten werden, auf Verlangen des Gefolgsmannes ausdrücklich zu bestätigen, daß er infolge der kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht imstande war, ein Urteil über Führung und Leistungen abzugeben, oder zu bekunden, daß sich der Gefolgsmann dienstlich nichts habe zu Schulden kommen lassen, eine Beurteilung der Leistungen aber noch nicht möglich gewesen sei. Gerade bei Arbeitsverhältnissen von kurzer Dauer entsteht sonst leicht der Verdacht, daß die rasche Beendigung in einer Verfehlung des Beschäftigten ihren Grund habe.

Der Ak.-Entw. sieht mit Recht von einer Beschränkung des Zeugnisanspruchs auf „dauernde" Arbeitsverhältnisse ab. § 111 bestimmt lediglich, daß „dem Gefolgsmann" ein Zeugnis auszustellen sei. Der Gesetzgeber stellt sich damit in bewußten Gegensatz zu der bisherigen Regelung des § 630 BGB.[3])

b) Der Dienstpflichtige muß grundsätzlich in persönlicher Abhängigkeit vom Dienstberechtigten stehen. Aus dem Wortlaut des § 630 BGB geht das allerdings nicht eindeutig hervor. Dort heißt es nur, daß der „Verpflichtete" von dem „anderen Teil" ein Zeugnis fordern könne. Man hat daher vielfach geglaubt, daß diese Vorschrift auf den unabhängigen Dienstvertrag ausgedehnt werden könne. Eine solche Auslegung würde aber dem Zweck des Zeugnisses nicht gerecht werden, das dazu bestimmt ist, denjenigen Volksgenossen in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen zu dienen, die ihre Arbeitskraft in persönlicher Abhängigkeit und Unterordnung im Dienste eines anderen verwerten müssen.[4]) Letzteres ist überhaupt das Kennzeichen des Dienstpflichtigen im Sinne des Arbeitsrechts, das als „Sonderrecht der durch Eingliederung in eine Gemeinschaft zur Arbeit in abhängiger Stellung verpflichteten Personen" definiert wird.[5])

Das künftige Arbeitsverhältnisgesetz wird gleichfalls nur die Arbeitsverhältnisse derjenigen Personen regeln, die im Dienst eines anderen, also in unselbständiger Stellung tätig sind, nicht dagegen Verträge über die Leistungen selbständiger Arbeit erfassen. (Vergl. § 1 des Ak.-Entw.).[6])

[3]) Vergl. Dersch DAR 1936 S. 69. ferner Begründung zum Ak.-Entw. S. 104.

[4]) So auch die herrschende Meinung. Vgl. Staudinger Anm. I, 3 zu § 630; Staub Anm. 34 zu § 84 und die grundlegende Reichsgerichtsentscheidung vom 7. 1. 1916 in RGZ Bd. 87 S. 440; ferner Hueck Anm. zu LAG Stuttgart Arb. R. S. Bd. 24 S. 174.

[5]) Hueck Grundr. S. 14; vergl. auch die grundsätzlichen Ausführungen von Dietz in Hueck N. D. Anm. 10 zu § 1 und Hueck Grundr. S. 36 ff.

[6]) S. Begründung zum Ak.-Entw. S. 43.

2. Der Zeugnisanspruch des „arbeitnehmerähnlichen" Agenten.

Sinn und Zweck des Zeugnisses gebieten, in den Kreis der Zeugnisberechtigten auch Personen einzubeziehen, die zwar nicht in persönlicher Unterordnung, wohl aber in starker wirtschaftlicher Abhängigkeit stehen. Aus sozialpolitischen Erwägungen hat der Gesetzgeber diesen Volksgenossen schon früher eine Sonderstellung eingeräumt, indem er in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG den Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Personen" schuf und ihnen arbeitsgerichtlichen Schutz gewährte.

Hierzu gehören vor allem die Handlungsagenten, soweit sie wirtschaftlich von ihrem Geschäftsherrn abhängig sind. Bis vor kurzer Zeit sind sie fast durchwegs als nichtzeugnisberechtigt angesehen worden.[7]) In gewissem Sinne mag dies solange berechtigt gewesen sein, als nicht der Begriff der „arbeitnehmerähnlichen" Personen verfahrensrechtlich anerkannt war. Seither aber bestehen keine Bedenken mehr, ihnen auch materiellrechtlich eine Sonderbehandlung zuteil werden zu lassen; aus wirtschaftlichen und sozialpolitischen Gründen ist vor allem auf dem Gebiete des Zeugnisrechts ein Zugeständnis am Platze. Für Handlungsagenten, die zwar persönlich selbständig, wirtschaftlich aber weitgehend von ihren Geschäftsherren abhängig sind, besteht im Interesse der Auswertung ihrer Arbeitskraft und der Sicherung ihres wirtschaftlichen Fortkommens ein ebenso dringendes Bedürfnis nach einem Zeugnis wie für persönlich abhängige Dienstverpflichtete. Der Zeugnisanspruch kann allerdings nicht auf eine entsprechende Anwendung des § 73 HGB gestützt werden, da dieser nur für Handlungsgehilfen gilt[8]), wohl aber auf § 630 BGB, da der Agenturvertrag eine Unterart des Dienstvertrages ist. Die neuere Literatur und Rechtsprechung hat denn auch ziemlich übereinstimmend den Zeugnisanspruch des „arbeitnehmerähnlichen" Agenten anerkannt.[9])

[7]) So RGZ Bd. 87 S. 440; Staudinger Anm. I, 3 zu § 630; Planck Anm. 2a zu § 630; Düringer-H. Anm. 7 zu § 84; Staub Anm. 34 zu § 84.

[8]) Die Unterscheidung zwischen Handlungsagent und Handlungsgehilfe kann oft erhebliche Schwierigkeiten bereiten. S. hierzu Hueck Grundriß S. 37.

[9]) Vergl. LAG Stuttgart 4. 5. 1935 Arb. R. S. Bd. 24 S. 174 mit zustimm. Anm. v. Hueck; RAG 25. 4. 1936 Arb. R. S. Bd. 27 S. 7; Kästner S. 13; Sande S. 15; anderer Ansicht: Brambach S. 15.

Anders wird auch nach künftigem Recht nicht zu entscheiden sein.

3. Der Zeugnisanspruch des Volontärs.

Auch Volontären muß auf Verlangen ein Zeugnis ausgestellt werden, obwohl es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung fehlt. Die speziellen Vorschriften über Lehrlingszeugnisse können keine Anwendung finden, da die Volontäre nicht den Lehrlingen gleichzustellen sind. Vielmehr sind darunter in der Regel Personen zu verstehen, die, ohne als Lehrlinge angenommen zu sein, unentgeltlich in fremden Diensten zu informatorischen oder Ausbildungszwecken beschäftigt sind.[10]) Der Volontärvertrag begründet aber im allgemeinen ein echtes Arbeitsverhältnis. Soweit eine Verpflichtung zur Arbeit besteht, gehört der Volontär auch zur Gefolgschaft und damit zur Betriebsgemeinschaft.[11]) Der Unternehmer hat daher die Pflicht der Fürsorge. Schon auf Grund des § 2 Abs. 2 AOG müßte man mithin einen Zeugnisanspruch zugestehen. Es war aber schon bisher anerkannt, daß ein solches Recht aus § 630 BGB bzw. — bei kaufmännischen oder gewerblichen Volontären — aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 73 HGB und 113 GewO hergeleitet werden kann.[12]) Gerade im Interesse seines späteren beruflichen Fortkommens ist der Volontär dringend auf einen Nachweis über seine Volontärtätigkeit angewiesen.

4. Der Zeugnisanspruch bei probeweiser Beschäftigung.

Der probeweise Beschäftigte kann ebenfalls ein Zeugnis verlangen. Bei Einstellung auf Probe kommt grundsätzlich ein rechtswirksames Arbeitsverhältnis zustande. Ein personenrechtliches Band umschließt daher Unternehmer und Gefolgsmann und löst eine Fürsorgepflicht des Unternehmers aus.

---

[10]) Vergl. Hueck Grundr. S. 48.

[11]) Vergl. Dietz bei Hueck N. D. Anm. 20 zu § 1.

[12]) So Staub Anm. 10 zu § 59; Titze S. 904; Brambach S. 14; Pauer S. 41; anderer Ansicht Staudinger Vorbem. VI, 11 zu § 611 BGB, der auf den Volontärvertrag außer den Regeln des § 82a HGB nur die Bestimmungen des BGB über den Dienstvertrag, nicht die Regeln des HGB über die Handlungsgehilfen angewendet wissen will, auch wenn es sich um einen kaufmännischen Volontär handelt.

Auch der probeweise Beschäftigte ist an einem Nachweis über Art und Dauer seiner Tätigkeit, womöglich auch über seine Führung und Leistungen interessiert.

5. Kein Zeugnisanspruch beim Werkvertrag.

Auf den Werkvertrag sind die Zeugnisvorschriften nicht anwendbar, weil es an einem persönlichen Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis fehlt. Auch von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit in dem Sinne, daß die wirtschaftlichen Lebensbeziehungen eines Werkherstellers (Werkunternehmers) entscheidend und nachhaltig von einem einzelnen Besteller her beeinflußt wären, kann nicht die Rede sein. Zudem ist meist ein Bedürfnis nach einem Zeugnis nicht vorhanden; in der Regel bestehen ferner keine gemeinschaftsbestimmten Treuebeziehungen unter den Vertragsparteien, so daß auch eine besondere Fürsorgepflicht nicht in Frage kommt. Interessen Dritter und der Allgemeinheit erfordern ebenfalls nicht die Ausstellung eines Zeugnisses, wie dies etwa beim abhängigen Arbeitsverhältnis der Fall ist. Weder aus wirtschaftlichen noch aus rechtlichen Gründen ist daher dem Werkunternehmer ein Zeugnisanspruch zuzugestehen.[13])

6. Der Zeugnisanspruch erwerbstätiger Ehefrauen.

Erwerbstätige Ehefrauen können selbständig ein Zeugnis fordern, bedürfen also nicht der Einwilligung ihres Ehemannes. Der Zeugnisanspruch gehört, soweit man ihm überhaupt Vermögenswert zuerkennt, gemäß § 1367 BGB zum Vorbehaltsgut, auf das sich im Hinblick auf § 1365 BGB die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht erstreckt. An dem selbständigen Zeugnisrecht der Ehefrau ändert sich auch nichts bei Ausübung des Kündigungsrechtes durch den Ehemann gemäß § 1358 BGB.

7. Der Zeugnisanspruch Minderjähriger.

Grundsätzlich bedarf ein Minderjähriger zur Geltendmachung des Zeugnisanspruchs der Einwilligung des ge-

[13]) Pauer S. 21 versagt „im allgemeinen" den Zeugnisanspruch; Kästner S. 13 gibt ihn nur bei besonderer wirtschaftlicher Abhängigkeit.

setzlichen Vertreters gemäß § 107 BGB. Das Zeugnisbegehren ist eine Willenserklärung, durch die nicht lediglich ein rechtlicher Vorteil erlangt wird.[14]) Unrichtige oder ungenügende Verfolgung des Zeugnisanspruchs kann unter Umständen sogar einen erheblichen Nachteil für das spätere Fortkommen nach sich ziehen.

Selbständig zeugnisberechtigt ist der Minderjährige, wenn ihn der gesetzliche Vertreter gemäß § 113 BGB ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten. Dann ist er für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art betreffen; darunter fällt auch die Geltendmachung des Zeugnisanspruchs. Bei Dienstverhältnissen des BGB und HGB kommt die Aushändigung des Zeugnisses unmittelbar an den gesetzlichen Vertreter nur in Betracht, wenn dieser sich durch eine entsprechende Einschränkung der Ermächtigung gemäß § 113 Abs. 2 BGB die Wahrnehmung des Zeugnisrechts vorbehalten hat.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang § 113 Abs. 4 GewO. Er gestattet dem gesetzlichen Vertreter, anstelle des Minderjährigen das Zeugnis und dessen Aushändigung an sich zu fordern. Mit Genehmigung der Gemeindebehörde kann es aber gemäß § 113 Abs. 4 Satz 2 GewO auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters unmittelbar an den minderjährigen Arbeiter ausgefolgt werden. Veranlassung von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen liegt insbesondere dann vor, wenn der gesetzliche Vertreter in geistiger oder sittlicher Hinsicht nicht völlig einwandfrei ist.

Der Ak.-Entw. enthält keine Sonderbestimmungen für den Zeugnisanspruch Minderjähriger. § 113 GewO soll aufgehoben werden. Damit entfällt auch die in Abs. 4 dieser Bestimmung enthaltene Einschränkung. Im künftigen Recht wird der Minderjährige den Zeugnisanspruch nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 113 BGB selbständig erheben können, also lediglich dann, wenn ihn der gesetzliche Vertreter ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten. Daß die Anwendung dieser Vorschrift des BGB auf künftige Arbeitsverhältnisse zulässig sein soll, ergibt sich aus § 4 Abs. 2 Satz 2 des Ak.-Entwurfes.[15])

---

[14]) So auch Titze S. 861. Anderer Ansicht Möllmann S. 20; dagegen mit Recht Eberlein S. 21.

[15]) Vergl. hierzu Ak.-Entw.-Begründung S. 48.

8. Der Zeugnisanspruch beim Tode des Gefolgsmannes.

Die Erben des Gefolgsmannes können einen Zeugnisanspruch nicht erheben; er ist höchst persönlicher, nicht vermögensrechtlicher Natur, daher nicht vererblich. Trotzdem wird der Unternehmer mit dem Tode des Beschäftigten nicht immer von der Verpflichtung zur Zeugnisausstellung befreit. Einer der Hauptzwecke, nämlich dem wirtschaftlichen Fortkommen des Gefolgsmannes zu dienen, entfällt zwar; doch wurde in anderem Zusammenhange bereits darauf hingewiesen, daß nicht nur materielle, sondern auch ideelle Interessen für ein Zeugnisverlangen maßgebend sein können. So wie z. B. die Arbeitsehre eines Lebenden durch unwahre Behauptungen Dritter über angebliche dienstliche Verfehlungen während des letzten Arbeitsverhältnisses verletzt werden kann, ist eine solche Gefährdung der Ehre eines Verstorbenen keineswegs ausgeschlossen. In beiden Fällen kann unter Umständen ein Zeugnis wesentlich zur Zerstreuung ehrabschneiderischer Gerüchte und zur sittlichen Rehabilitierung beitragen. Es besteht nur der Unterschied, daß die Wahrnehmung der Rechte nicht mehr durch den Verletzten selbst, sondern durch dessen nächste Angehörigen erfolgen muß. Im übrigen kann ein ganz allgemeines Interesse an einem Zeugnis über Führung und Leistungen des Verstorbenen an dessen letztem Arbeitsplatz bestehen. Nach allgemeinen familienrechtlichen Grundsätzen wird der Kreis der Interessenten auf den Ehegatten und die nächsten Blutsverwandten, also auf die Abkömmlinge des Gefolgsmannes zu beschränken sein.

Eine solche Rechtsfolgerung ergibt sich auch aus der heutigen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses. Unter Berücksichtigung der Treuebeziehungen, die zwischen dem Unternehmer und dem Verstorbenen bestanden haben, ist es selbstverständliche Pflicht des Unternehmers, die Arbeitsehre seines früheren Beschäftigten auch über dessen Grab hinaus zu bezeugen.

Schon nach geltendem Recht muß man also den Unternehmer für verpflichtet halten, auf Grund § 2 Abs. 2 AOG auf Verlangen des Ehegatten oder der Abkömmlinge eines verstorbenen Gefolgsmannes ein Zeugnis zu erteilen.

In diesem Sinne will auch der Ak.-Entw. in § 115 diese Frage regeln.

IV. Der Zeugnisverpflichtete.

1. Allgemeines.

Verpflichtet zur Zeugnisausstellung ist nach § 630 BGB der „andere Teil", nach § 113 Abs. 3 GewO der „Arbeitgeber". § 73 HGB nennt die Person des Verpflichteten nicht ausdrücklich; nach dem Sprachgebrauch des HGB kann es nur der „Prinzipal" sein. In Anlehnung an die Ausdrucksweise des AOG sind nunmehr diese verschiedenen Bezeichnungen unter dem gemeinsamen Begriff „Unternehmer" zusammenzufassen.

Auf Grund der neuen Arbeitsverfassung sind zwei grundlegend neue Begriffe: „Unternehmer" und „Führer des Betriebes" zu unterscheiden. Im allgemeinen ist der Unternehmer gleichzeitig der Führer des Betriebes. Vielfach aber (vergl. § 3 AOG) sind beide Funktionen getrennt, so vor allem, wenn der Unternehmer nicht Führer sein kann, z. B. weil er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder weil ihm das Recht zur Verwaltung des Betriebes nicht zusteht (Gemeinschuldner im Konkurs, Einsetzung eines Testamentsvollstreckers oder eines Nachlaßverwalters), oder wenn der Unternehmer eine juristische Person oder eine sonstige Personengesamtheit ist, weil dann nur die gesetzlichen Vertreter Führer sein können.[1]) Im Rahmen dieser Abhandlung kann eine erschöpfende Darstellung der Rechtsstellung und Funktionen von Unternehmer und Betriebsführer nicht gegeben werden. Es genügt hier folgendes festzuhalten: Der Unternehmer als solcher ist immer der Träger der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis.[2]) Nicht der Führer des Betriebes schließt das Einzelarbeitsverhältnis ab und kündigt es auf, sondern der Unternehmer. Nach richtiger Ansicht steht allerdings dem Führer des Betriebes eine gesetzliche Vertretungsmacht zu, kraft deren er berechtigt ist, „für den Unternehmer Einzelarbeitsverhältnisse einzugehen, ihre Bedingungen auch außerhalb der Betriebsordnung durch vertragliche Abrede festzulegen und sie aufzukündigen. Insoweit ist er Vertreter des Unternehmers im eigentlichen Sinne und handelt in dessen Namen".[3])

---

[1]) Vergl. Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 314.
[2]) So Dietz bei Hueck N. D. Anm. 7d zu § 1.
[3]) So Dietz bei Hueck N. D. Anm. 4 zu § 2 und 11c zu § 3.

Einem Unternehmer, der zugleich Führer des Betriebes ist, kann die Befähigung zum Führer durch das Ehrengericht aberkannt werden. Dann ist ein anderer Führer des Betriebes zu bestellen (§ 3 Abs. 3 AOG). Das hat zur Folge, daß dem Unternehmer die sozialpolitische Leitung des Betriebes völlig aus der Hand genommen wird; er muß sich auf die wirtschaftliche Leitung beschränken. Trotzdem bleibt er Partner des Einzelarbeitsverhältnisses; aber der „andere" Führer des Betriebes hat eine gesetzliche Vertretungsmacht zum Abschluß und zur Kündigung von Arbeitsverträgen.[4])

Schon in früheren Ausführungen wurde betont, daß die herrschende Lehre scharf zwischen der in der Betriebsgemeinschaft und der im Einzelarbeitsverhältnis begründeten Fürsorgepflicht unterscheidet. Hinzuzufügen ist noch, daß man auch die Personen der zur Fürsorge Verpflichteten streng auseinanderhält. Darnach trifft die Fürsorgepflicht aus der Betriebsgemeinschaft nur den Betriebsführer, die aus dem Einzelarbeitsverhältnis nur den Unternehmer. Der Betriebsführer soll allerdings gehalten sein, beim Unternehmer auf Erfüllung der Fürsorgepflicht aus dem Einzelarbeitsverhältnis zu dringen und allenfalls auch selbst für das Wohl des einzelnen Gefolgschaftsangehörigen zu sorgen.[5])

Zieht man aus den dargelegten Grundsätzen die Folgerungen für das Zeugnisrecht, das ja in erster Linie auf der Fürsorgepflicht beruht, so muß man als den Zeugnisverpflichteten stets den Unternehmer ansehen und zwar nicht nur dann, wenn der Unternehmer sich um die Leitung des Betriebes überhaupt nicht kümmert, sondern sogar für den Fall, daß ihm durch ehrengerichtliche Entscheidung die Befähigung zum Führer aberkannt worden ist. Freilich ist dieses Ergebnis aus sachlichen Gründen, zum mindesten hinsichtlich des qualifizierten Zeugnisses, unbefriedigend. Es ist eine arge Zumutung für den Gefolgsmann und der Bedeutung und dem Zweck des Zeugnisses durchaus abträglich, wenn die Beurteilung von Führung und Leistungen einem Unternehmer überlassen wird, welcher der Betriebsgemeinschaft nicht angehört und vielleicht sogar infolge

[4]) Vergl. Dietz bei Hueck N. D. Anm. 30 zu § 3.

[5]) Vergl. zu alledem Hueck in Festschr. f. Hedemann S. 313 ff.; Dietz bei Hueck N. D. Anm. 11 bis 11 b zu § 2.

eines unsozialen Verhaltens die Befähigung zum Führer verloren hat.

Eine Milderung dieser Härte ließe sich dadurch erreichen, daß man in solchen Ausnahmefällen den Führer des Betriebes nach Treu und Glauben und im Hinblick auf seine gesetzliche Vertretungsmacht für verpflichtet erklärt, anstelle des Unternehmers das Zeugnis zu erteilen. Selbstverständlich müßte der Unternehmer für etwaige Verletzungen des Zeugnisrechts durch den Betriebsführer haften.

Der Ak.-Entw. legt in § 111 die Zeugnispflicht gleichfalls dem Unternehmer auf. Aus den oben dargelegten Gründen wäre es jedoch begrüßenswert, wenn sich der Gesetzgeber zu der Einschaltung einer Bestimmung des Inhaltes entschließen könnte, daß der Führer des Betriebes das Zeugnis auszustellen hat, wenn der Unternehmer entweder den Betrieb nicht selbst leitet, oder wenn er durch rechtskräftige, ehrengerichtliche Entscheidung als führungsunfähig erklärt worden ist. Die Besonderheiten der Zeugnisinstitution würden die Schaffung einer solchen Ausnahmevorschrift sehr wohl rechtfertigen.

Ist der Unternehmer eine juristische Person, so trifft die Zeugnispflicht deren Organe.

2. Die Zeugnispflicht bei rechtsgeschäftlicher Rechtsnachfolge.

Wird das Arbeitsverhältnis anläßlich eines Unternehmerwechsels (Betriebsveräußerung oder Betriebsübergang) aufgelöst, so besteht ein Zeugnisanspruch nur gegen den bisherigen Unternehmer, es sei denn, daß der neue Geschäftsherr in das Arbeitsverhältnis eintritt; dann ist zweifellos dieser gehalten, ein Zeugnis auszustellen. Meinungsverschiedenheiten herrschen über die Frage, ob sich der neue Unternehmer in einem solchen Falle nur über die Zeit zu äußern hat, in welcher der Gefolgsmann bei ihm beschäftigt war oder auch über den bei seinem Rechtsvorgänger verbrachten Teil des Arbeitsverhältnisses.

Aus rechtlichen und praktischen Erwägungen ist das Problem im Sinne der zweiten Alternative zu lösen. Durch Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses hat der neue Unternehmer alle Rechte und Pflichten daraus übernommen; er muß deshalb der Zeugnispflicht in vollem Umfange genügen. Dem Sinn und Zweck der einschlägigen Vorschriften kann er nur durch Ausstellung eines Zeugnisses über die gesamte Vertragsdauer gerecht werden. So

allein auch bleiben die Interessen des Gefolgsmannes einigermaßen gewahrt; sie erfordern einen möglichst lückenlosen Beschäftigungsnachweis. Der neue Unternehmer muß also auch über die frühere Phase des Arbeitsverhältnisses Angaben machen. Die erforderlichen Unterlagen hat er sich notfalls durch Einholung von Informationen bei seinem Rechtsvorgänger zu beschaffen.

Es darf nicht verkannt werden, daß auch diese Ansicht nicht voll befriedigen kann. Ein auf Grund von Erkundigungen erst lange Zeit nach Geschäftsveräußerung ausgestelltes Zeugnis kann nie den Wert besitzen, wie etwa eine von dem früheren Unternehmer selbst niedergeschriebene Bescheinigung oder Bewertung. Dazu kommt eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung, so etwa, wenn die Informationen ungünstig gelautet haben und der Gefolgsmann ihre Unrichtigkeit dartun soll. Wegen der Länge der verflossenen Zeit wird es ihm in vielen Fällen geradezu unmöglich sein, einwandfreie Unterlagen zur Widerlegung eines falschen Zeugnisses beizuschaffen. Hat gar der neue Dienstherr die frühzeitige Einziehung von Erkundigungen unterlassen, so kann der Beschäftigte unter Umständen über die bei dem Rechtsvorgänger verbrachte Dienstzeit überhaupt kein Zeugnis mehr erhalten, weil dieser inzwischen verstorben oder an einen nicht mehr zu ermittelnden Ort verzogen ist.

Alle diese Nachteile ließen sich vermeiden, wenn eine Möglichkeit gefunden werden könnte, dem Gefolgsmann schon im Zeitpunkt der Geschäftsveräußerung einen Zeugnisanspruch zuzugestehen, selbst wenn das Arbeitsverhältnis mit dem Rechtsnachfolger fortgesetzt wird. Die Zeugnisbestimmungen des BGB, HGB und der GewO bieten hierzu allerdings keine Handhabe. Dagegen dürfte § 2 Abs. 2 AOG als geeignete Rechtsgrundlage anzusehen sein. Der frühere Unternehmer hat demnach im Hinblick auf seine Treue- und Fürsorgepflicht auf Verlangen des Gefolgsmannes im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge ein Teilzeugnis über die in seinen Diensten geleistete Arbeit zu erteilen.[6]) Eine unbillige Zumutung gegenüber dem scheidenden Unternehmer ist darin keineswegs zu erblicken; er muß es als

[6]) Zu einem ähnlichen Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung gelangten früher schon: Möllmann S. 23; Schmaltz S. 29; Krönig, Neue Arb. Kartei, Karte vom 1. 2. 1927.

seine Ehrenpflicht betrachten, dem Gefolgsmann zu einem gerechten und möglichst wirksamen Zeugnis zu verhelfen. Selbstverständlich braucht der Rechtsnachfolger dann nur mehr ein Zeugnis für die Zeit nach der Geschäftsveräußerung zu erteilen. Der Gefolgsmann kann also nicht etwa verlangen, daß die in dem Teilzeugnis enthaltenen Angaben dem Sinn oder Wortlaut nach in dem späteren Zeugnis wiederholt werden, weil man dem neuen Unternehmer nicht zumuten darf, Tatsachenmitteilungen oder Urteile seines Rechtsvorgängers ohne eigene Stellungnahme nachzuschreiben. Dagegen wird man dem Beschäftigten ein Wahlrecht zugestehen müssen, ob er von dem früheren Unternehmer ein Teilzeugnis oder von dessen Rechtsnachfolger ein Zeugnis über die ganze Dauer des Arbeitsverhältnisses fordern will, weil nach dem klaren Wortlaut der Zeugnisvorschriften keine Möglichkeit besteht, ihm ein Teilzeugnis aufzuzwingen.

Der Ak.-Entw. bestimmt in § 90, daß beim Übergang eines Betriebes als Ganzes in andere Hände der neue Unternehmer in die bestehenden Arbeitsverhältnisse mit dem Tage des Übergangs eintritt und eine abweichende Regelung durch Vereinbarung zwischen dem bisherigen und dem neuen Unternehmer nichtig ist. Damit wird dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses weitgehend Rechnung getragen.[7]) Spezielle Zeugnisbestimmungen für den Fall des Unternehmerwechsels sind nicht vorgesehen. Gegen die vorgeschlagene Zulassung eines Anspruchs auf ein Teilzeugnis gegen den früheren Unternehmer dürften auch nach künftigem Recht keine Bedenken bestehen.

3. Die Zeugnispflicht im Falle des Konkurses.

Wird über das Vermögen des Unternehmers das Konkursverfahren eröffnet und das Arbeitsverhältnis aus diesem Anlaß beendigt, so richtet sich der Zeugnisanspruch gegen den Gemeinschuldner, nicht gegen den Konkursverwalter.[8]) Nach herrschender Lehre verdrängt dieser den Gemeinschuldner nur aus seiner Führerstellung[9]), seine Unternehmereigenschaft bleibt jedoch unberührt. Die Geschäfsfähigkeit wird durch die Konkurseröffnung nicht aufgehoben. Die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters beschränken sich auf die Verwaltung des Vermögens; die Wahrnehmung persönlicher Angelegenheiten des Ge-

[7]) Vergl. hierzu Ak.-Entw.-Begründung S. 90.

[8]) So auch v. Karger S. 18; Galland S. 66 und fast die gesamte Spezialliteratur.

[9]) So Dietz bei Hueck N. D. Anm. 16 zu § 3.

meinschuldners steht ihm nicht zu[10]), daher auch nicht die Zeugniserteilung, denn sie entspringt der Treue- und Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsverhältnis und trägt personenrechtlichen Charakter.

Wird das Arbeitsverhältnis nach der Konkurseröffnung ungekündigt fortgesetzt, so hat der Konkursverwalter auf Verlangen über die ganze Vertragsdauer ein Zeugnis auszustellen. Doch wird man auch hier, ähnlich wie im Fall der Geschäftsveräußerung, auf Grund des § 2 Abs. 2 AOG wahlweise den Anspruch auf ein Teilzeugnis gegenüber dem Gemeinschuldner gewähren müssen.

4. Die Zeugnispflicht beim Tode des Unternehmers.

Beim Tode des Unternehmers haben die Erben das Zeugnis auszustellen.[11]) Da der Zeugnisanspruch nicht vermögensrechtlicher Natur ist, kann allerdings § 1922 BGB nicht zur Begründung herangezogen werden. Doch folgt die Zeugnispflicht zunächst aus der Tatsache, daß das Arbeitsverhältnis im Zweifel mit allen Rechten und Pflichten auf die Erben übergeht[12]), sodann aus dem Grundsatz, daß die Erben nicht nur in die Vermögensrechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, sondern in dessen gesamte Rechtsstellung, mithin auch in dessen personenrechtliche Verpflichtungen eintreten.[13]) Soweit sie auf Grund eigener Erfahrung und Sachkenntnis zur Zeugnisausstellung nicht in der Lage sind, müssen sie sich die erforderlichen Informationen erholen oder sich eines geeigneten Bevollmächtigten bedienen.

Nach § 109 des Ak.-Entw. endet das Arbeitsverhältnis mit dem Tode des Unternehmers, wenn die Arbeit ganz oder überwiegend unmittelbar für dessen Person zu leisten war. Diese Voraussetzung wird zumeist nicht vorliegen, so daß die Erben in der Regel ohne weiteres in die bestehenden Arbeitsverhältnisse eintreten; aber auch soweit das nicht der Fall ist, werden sie nach künftigem Recht im Hinblick auf die oben dargelegten Grundsätze einem Zeugnisverlangen nachzukommen haben.

5. Die Erfüllung der Zeugnispflicht durch einen Stellvertreter.

Im allgemeinen wird man wegen des personenrechtlichen Cha-

[10]) Vergl. KfmG Mannheim vom 14. 8. 1912 in GKG Bd. 18 Sp. 40.

[11]) Vergl. Friese, J. W. 1931 S. 1223; Staub Anm. 2 zu § 73; Schmaltz GKG Bd. 18 S. 173.

[12]) Friese, S. 1222; ähnl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 296; Hueck Grundr. S. 126.

[13]) Vergl. Boehmer S. 216.

rakters der Zeugnispflicht vom Unternehmer die persönliche Ausstellung verlangen müssen. Es wäre eine Verkennung und Verletzung des Treue- und Fürsorgegedankens, wenn etwa aus Bequemlichkeit die für das spätere Fortkommen des Gefolgsmannes zumeist sehr wichtige Zeugniserteilung ohne zwingenden Grund einem anderen überlassen würde. Eine sorgfältige und von der Autorität des Unternehmers getragene Erfüllung der Zeugnispflicht ist ferner im Interesse Dritter und der Allgemeinheit erforderlich.

Auch der Gefolgsmann wird in der Regel größten Wert auf ein vom Unternehmer persönlich abgefaßtes und ausgefertigtes Zeugnis legen; es ist der letzte Treuedienst, den er von ihm erwarten kann und er hat ein Anrecht darauf, nach Möglichkeit von der für sein Arbeitsverhältnis höchsten Instanz eine Anerkennung für oft langjährige treue Dienste in Form des Zeugnisses zu erhalten. Vielfach werden auch Wert und Wirksamkeit eines Zeugnisses größer sein, wenn es erkennbar vom Unternehmer selbst abgefaßt ist.

Unter Berücksichtigung all dieser Erwägungen und im Hinblick auf die innige persönliche Verknüpfung beider Parteien des Arbeitsverhältnisses sowie auf die heute besonders betonte Treue- und Fürsorgepflicht wird man dem Gefolgsmann auf Grund des § 2 Abs. 2 AOG einen Rechtsanspruch auf persönliche Zeugniserteilung durch den Unternehmer in all den Fällen zugestehen müssen, in denen eine solche nach den Umständen des Einzelfalles und nach einer gesunden Verkehrsanschauung billigerweise erwartet werden kann, insbesondere also bei Kleinbetrieben oder bei leitenden Angestellten.

Damit soll aber nicht gesagt sein, daß eine Stellvertretung bei der Zeugnisausstellung stets ausgeschlossen werden könnte. Das wäre schon aus rechtlichen Gründen nicht möglich; ein gesetzliches Verbot besteht in dieser Hinsicht nicht. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem Wesen des Zeugnisses.

Wirtschaftliche und praktische Notwendigkeiten und nicht zuletzt die Interessen des Gefolgsmannes selbst erfordern bisweilen sogar die Zulassung einer Stellvertretung. Nicht selten ist eine persönliche Zeugniserteilung dem Unternehmer unmöglich. Man denke an große Betriebe mit Tausenden von Arbeitern und An-

gestellten. Oft ist der Unternehmer längere Zeit im Betrieb überhaupt nicht anwesend, der Gefolgsmann benötigt aber das Zeugnis dringend. Häufig leitet er den Betrieb nicht selbst, oder befaßt sich nur mit der wirtschaftlichen Führung, oder er kann sich infolge Arbeitsüberlastung trotz besten Willens selbst kein Urteil über Führung und Leistungen des Gefolgsmannes bilden. Vor allem in den letztgenannten Fällen liegt es im Interesse des Beschäftigten, daß das Zeugnis durch einen mit den tatsächlichen Verhältnissen vertrauten Stellvertreter ausgestellt wird. Die Belange des Gefolgsmannes werden dabei besser gewahrt sein, als wenn der Unternehmer lediglich auf Grund von Informationen das Zeugnis abfaßt.

Es ist denkbar, daß dem Gefolgsmann infolge besonderer Verhältnisse auf Grund der Treue- und Fürsorgepflicht sogar ein Anspruch auf Ausstellung des Zeugnisses durch einen Stellvertreter zugestanden werden muß, so z. B. wenn dem Unternehmer infolge schwerer sozialer Verfehlungen die Betriebsführerfähigkeit aberkannt worden ist, oder wenn er etwa selbst erklärt, sich kein objektives Urteil über Leistungen und Führung zuzutrauen, oder wenn er auf längere Zeit dem Betrieb fernbleibt. Daß der Unternehmer aus § 278 BGB für Rechtsverletzungen des Stellvertreters bei Zeugniserteilung haften muß, steht dieser Folgerung nicht entgegen, weil die Notwendigkeit einer Stellvertretung in seinen eigenen Verhältnissen begründet liegt. Die Bejahung der Haftung entspricht daher der Billigkeit.

Einen unmittelbaren Anspruch gegen den Stellvertreter auf Zeugnisausstellung hat der Gefolgsmann nicht. Er kann also den Unternehmer lediglich im Wege der Klage zur Heranziehung eines Stellvertreters anhalten.

Im Hinblick auf den personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses und auf das Wesen des Zeugnisses sind bei der Stellvertretung zwei wichtige Erfordernisse zu beachten:

a) Der Vertreter muß dem Gefolgsmann dienstlich übergeordnet sein. Andernfalls würde dem Zeugnis jegliche autoritative Wirkung fehlen. Vor allem gilt das für das qualifizierte Zeugnis, das eine Bewertung von Führung und Leistungen enthält. Ein solches Urteil kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung nur dann Achtung und Einfluß beanspruchen, wenn der

Urteilende beruflich über dem Beurteilten steht. Die richtig verstandene Treue- und Fürsorgepflicht erfordert äußerste Sorgfalt bei der Auswahl des Vertreters. Es ist insbesondere notwendig, daß der Bevollmächtigte möglichst hohe charakterliche und berufliche Qualitäten besitzt, da andernfalls keine Gewähr für eine gerechte und objektiv richtige Beurteilung besteht und das Vertrauen des Gefolgsmannes zum Zeugnisaussteller erschüttert werden müßte.

Schließlich wäre es für den Beschäftigten eine unbillige Demütigung, wenn er eine Bewertung seiner Führung und Leistungen durch einen Gleichstehenden oder gar Untergeordneten hinnehmen sollte.

b) Das Zeugnis muß erkennbar im Namen des Unternehmers ausgestellt werden. Abgesehen von der dadurch zu erwartenden größeren Wirkung, ergibt sich diese Forderung auch aus dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses; darnach ist es eine sittliche Pflicht des Unternehmers, mit seinem Namen für ein so wichtiges Dokument einzutreten.[14])

Auch nach dem Ak.-Entw. soll die Stellvertretung bei Zeugniserteilung zulässig sein. Das ergibt sich unzweideutig aus § 112, der den Stellvertreter anhält, „in dem Zeugnis auszudrücken, daß es für den Unternehmer ausgestellt ist". Daß der Stellvertreter dem Gefolgsmann dienstlich übergeordnet sein muß, ist zwar nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich aber als selbstverständliche Forderung aus dem Zweck des Zeugnisses und aus der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers.[15])

V. Der Zeugniserteilungs-Zeitpunkt.

1. Der früheste Zeitpunkt.

Nach den §§ 630 BGB, 73 HGB kann das Zeugnis „bei Beendigung des Dienstverhältnisses", nach § 113 GewO „beim Abgang" verlangt werden. Sinn und Wortlaut dieser Bestimmungen sind verschieden gedeutet worden. Nach der einen Ansicht ist das Wörtchen „bei" streng zeitlich auszulegen und der Unternehmer

[14]) Vergl. zu alledem Dersch DAR 1936 S. 71/72; ferner Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 279. Die Zulässigkeit der Stellvertretung wird bejaht vom OLG Hamburg in OLR Bd. 3 S. 410; Düringer-H. Anm. 4 zu § 73; Staudinger Anm. II, 3 zu § 630; Könige Anm. 2 zu § 73; Staub Anm. 2 zu § 73. Titze S. 861/62 verneint sie.

[15]) In ähnlichem Sinne Dersch DAR 1936 S. 72.

erst im Zeitpunkt der endgültigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Aushändigung des Zeugnisses verpflichtet.[1]) Eine andere Meinung setzt die Ausdrücke „bei Beendigung", „beim Abgang" den Redewendungen „aus Anlaß", „im Falle", „gelegentlich" der Beendigung oder des Abganges gleich und gewährt einen Anspruch auf Zeugniserteilung schon dann, wenn das Ende des Arbeitsverhältnisses in naher und sicherer Aussicht steht, also bereits vom Tage der Kündigung ab oder angemessene Zeit vor Ablauf eines auf Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages.

Die Vertreter der ersten Theorie berufen sich zu ihrer Rechtfertigung, aber auch zur Widerlegung der gegnerischen Lehre auf die Entstehungsgeschichte des § 630 BGB. Wiederholte Anträge in der Reichstagskommission zielten darauf ab, dem Dienstpflichtigen schon im Zeitpunkt der Kündigung ein Zeugnis zu gewähren, verfielen jedoch der Ablehnung, „weil eine solche Regelung bei etwaiger Ausstellung eines schlechten Zeugnisses nur zu Mißhelligkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer führen und damit nicht zum Vorteil des friedlichen Verhältnisses zwischen beiden Teilen dienen würde".[2]) Demgegenüber verweisen die Anhänger der zweiten Ansicht auf die Gesetzesmaterialien zu § 73 HGB. In der Reichstagskommission zur Vorbereitung des Entwurfes eines HGB wurde verschiedenen Änderungsanträgen die Annahme versagt, weil „nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch darüber kein Zweifel sein könne, daß nach Maßgabe der Bestimmungen über Treu und Glauben bei Verträgen das Zeugnis schon verlangt werden könne vom Tage der Kündigung an".[3]) Deshalb wurde schließlich auch dem § 73 hinsichtlich des Zeugniszeitpunktes eine dem § 630 BGB gleiche Fassung gegeben. Wenn auch die Meinung dieser letzteren Kommission über die gesetzgeberischen Intentionen bei Erlaß des § 630 BGB irrig war, so erhellt daraus doch, daß nach dem Handelsrecht bereits ein Zeugnisbegehren im Zeitpunkt der Kündigung zulässig sein sollte.

Bei Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien würde man also

---

[1]) So RGRK Anm. 2 zu § 630; Planck Anm. 2 b zu § 630; OLG Darmstadt vom 7. 6. 1901 in OLGR Bd. 3 S. 78; Landmann S. 349; Schmincke GKG Jahrg. 19 Sp. 332 (jedoch mit Einschränkung für den Einzelfall); Franke in „Arbeitsrecht" 1925 Sp. 529.

[2]) Vergl. Mugdan, S. 1290 und 1349.

[3]) Vergl. den Bericht der Kommission über den Entwurf eines HGB S. 37.

hinsichtlich der Festlegung des Zeugniszeitpunktes bei den Dienstverträgen des BGB und HGB zu einander widersprechenden Ergebnissen gelangen. Eine so unterschiedliche Behandlung wäre aber durch keinen inneren Grund gerechtfertigt und müßte die vom Gesetzgeber im Prinzip erstrebte einheitliche rechtliche Ausgestaltung der Zeugnisinstitution erheblich stören. Abgesehen davon besteht kein zwingender Rechtsgrundsatz, wonach den Ansichten der Kommissionen bei der Schaffung von Gesetzen in jedem Falle entscheidende Bedeutung beizumessen wäre.[4]) Die Auslegung der Gesetze muß vor allem zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führen, sie muß dem Gesetzeszweck und den Bedürfnissen des täglichen Lebens hinreichend Rechnung tragen.

Überprüft man daraufhin die beiden oben erwähnten Theorien, so hat die erste Ansicht als praktisch unannehmbar auszuscheiden. Wenn das Zeugnis seinen Hauptzweck, das Fortkommen des Gefolgsmannes zu erleichtern und als Ausweis über die bisherige Tätigkeit zu dienen, erfüllen soll, muß es bereits von der Kündigung ab zur Verfügung stehen. Der Beschäftigte ist gezwungen, schon zu dieser Zeit die Stellungsuche aufzunehmen, um nach endgültiger Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses nicht ohne Arbeit und Verdienst dazustehen. Aus diesem Grunde gewährt ihm auch der Gesetzgeber in § 629 BGB einen Anspruch auf außerordentlichen Urlaub. Erfahrungsgemäß bieten jedoch Bewerbungen nur dann einigermaßen Aussicht auf Erfolg, wenn sich der Stellungsuchende über seine Person, seine Fähigkeiten und seine bisherigen Leistungen, mindestens aber über Art und Dauer der bereits ausgeübten Tätigkeit durch ein Zeugnis ausweisen kann. Hierbei wird in aller Regel gerade auf die Bewährung während des letzten Arbeitsverhältnisses entscheidendes Gewicht gelegt. Der Gefolgsmann braucht daher schon von der Kündigung ab dringend ein Zeugnis. Dagegen ist wiederholt zu Unrecht eingewendet worden, daß das Fehlen eines solchen Nachweises bei der Stellungsuche deswegen unbedenklich sei, weil der neue Unternehmer die Möglichkeit habe, sich durch eine Auskunft die nötige Aufklärung über die Person und das berufliche Können des Einzustellenden zu verschaffen. Das wäre aber kein vollwertiger Ersatz. Nicht selten wird die Ein-

[4]) So auch RG in RGZ Bd. 57 S. 316.

holung fernmündlicher oder schriftlicher Informationen wegen großer örtlicher Entfernungen unbequem, kostspielig und zeitraubend sein, so daß dann Bewerber, die bereits im Besitze eines Zeugnisses sind, den Vorzug erhalten. Ein weiterer Nachteil liegt in der Unkontrollierbarkeit der Auskünfte. Der Bewerber erfährt zumeist gar nicht, wie sich der Auskunftgebende geäußert hat, er kann sich also gegen unzutreffende Bewertungen nicht wehren, wird aber auch nie die wahren Gründe inne werden, aus denen seine Bewerbung etwa ohne Erfolg geblieben ist.

Aus all diesen Gründen können heute die §§ 630 BGB, 73 HGB und 113 GewO nur dahin ausgelegt werden, daß der Unternehmer nach den Grundsätzen der Treue und Fürsorge schon vom Tage der Kündigung an bzw. angemessene Zeit vor dem Ablauf eines auf Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses zur Zeugnisausstellung verpflichtet ist.[5])

Nun hat aber, wie später noch darzulegen sein wird, der Gefolgsmann ein Anrecht darauf, daß die in einem Zeugnis enthaltenen Tatsachenangaben und bewertenden Beurteilungen die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses umfassen. Die Abgabe einer solchen Bescheinigung ist zu einem so frühen Zeitpunkt noch nicht möglich, da ja der Arbeitsvertrag sein Ende noch nicht erreicht hat. Es wäre außerdem bedenklich, schon jetzt eine Bestätigung über die gesamte Vertragsdauer zu erteilen, denn es könnte die Güte der Leistungen oder der Führung nachlassen oder die Gefahr von Haftungsansprüchen Dritter bestehen, wenn etwa künftige schwere Verfehlungen des Gefolgsmannes unerwähnt blieben. Deshalb muß man dem Unternehmer das Recht zugestehen, ein schon vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteiltes Zeugnis als „vorläufiges“ zu bezeichnen; er hat es dann zu gegebener Zeit gegen ein endgültiges umzutauschen.

Nach § 111 des Ak.-Entw. wird der Unternehmer ausdrücklich verpflichtet, bereits „von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses an sowie angemessene Zeit vor Ablauf eines auf Zeit geltenden Arbeitsverhältnisses“, dem

[5]) Gleicher Ansicht: Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 280; Dersch DAR 1936 S. 70; Becker in Schl. W. 1929 S. 54; derselbe in DAR 1934 S. 272; OLG Kolmar in OLGR Bd. 5 S. 264; LAG Bremen Bensh. S. Bd. 2 S. 34; Kfm. G. Breslau in GKG Jg. 18 S. 41; Kfm. G. Trier in GKG Jg. 16 S. 369; Staub Anm. 3 zu § 73; Staudinger Anm. II, 5 zu § 630; Titze S. 863; Müller-Erzbach Kap. 29 C VIII, 3; Möllmann S. 28 ff.; Bendix i. Arch. f. bürg. R. 28 S. 116 ff.

Gefolgsmann ein Zeugnis auszustellen. Damit wird endlich eine der unerquicklichsten Zeugnisstreitfragen liquidiert und einer den Zeugnisfunktionen allein gerecht werdenden Lösung zugeführt. § 111 Abs. 2 gibt dem Unternehmer das Recht, ein vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgestelltes Zeugnis als vorläufiges zu bezeichnen und verpflichtet ihn in diesem Falle nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein endgültiges zu erteilen.

Die bisherigen Ausführungen haben sich nur mit der Zeugnisausstellung im Falle einer ordentlichen Kündigung befaßt. Wird das Arbeitsverhältnis infolge eines „wichtigen Grundes" durch eine außerordentliche Kündigung beendet, so kann das Zeugnis sofort verlangt werden, wenn die Kündigung zu Recht erfolgt ist, d. h. also, wenn nicht nur vermeintlich, sondern tatsächlich ein „wichtiger Grund" vorlag. Schwieriger ist die Frage zu entscheiden, wenn die fristlose Kündigung ohne berechtigten Anlaß ausgesprochen wurde. Ist sie vom Unternehmer ausgegangen, so kann sich dieser nicht darauf berufen, daß er sich nun von der Unrichtigkeit seiner Annahme überzeugt habe und deshalb eine Zeugniserteilung verweigern. Er muß seine eigene Handlung gegen sich gelten lassen. Ist er jedoch immer noch der Ansicht, daß seine fristlose Kündigung zu Recht erfolgt sei, so ist es nur folgerichtig, daß er dem Zeugnisbegehren sofort zu entsprechen hat.[6]) Auch aus einem anderen Gesichtspunkt ergibt sich diese Folgerung: Wenn der Gefolgsmann den Unternehmer wegen unberechtigter Entlassung auf Schadensersatz in Anspruch nehmen will, so muß er sich den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat. Er ist also gezwungen, alsbald nach der Kündigung sich um einen neuen Arbeitsplatz umzusehen, um späteren Unannehmlichkeiten im Schadensersatzprozeß zu entgehen. Gerade deshalb benötigt er sofort ein Zeugnis, weil ihm sonst die Erlangung einer anderweitigen Stellung erschwert wenn nicht sogar unmöglich gemacht würde.

Kündigt der Gefolgsmann fristlos ohne wichtigen Grund oder verläßt er unter Vertragsbruch seine Arbeitsstelle, so kann er gleichwohl sofort sein Zeugnis fordern.[7]) In der ungerechtfer-

[6]) Ähnl. Möllmann S. 32; Staub Anm. 1 zu § 73; Düringer-H. Anm. 2 zu § 73; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281.

[7]) So Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281 und die dort Genannten; Kästner S. 23; Brambach S. 29.

tigten fristlosen Kündigung ist im allgemeinen eine rechtsgültige, befristete Kündigung zum nächstzulässigen Termin zu erblicken. Unter den bereits früher besprochenen Voraussetzungen wird man aber den Unternehmer für befugt erachten müssen, gegenüber dem vertragsbrüchigen Gefolgsmann ein Zurückbehaltungsrecht am Zeugnis bis zu dem Zeitpunkt geltend zu machen, zu dem das Arbeitsverhältnis frühestens ordnungsgemäß hätte beendigt werden können.[8])

2. Der späteste Zeitpunkt.

Vergleiche hierüber die Abschnitte Verjährung, Verwirkung.

VI. Die Zeugnisform.

Das Zeugnis ist schriftlich zu erteilen. Ausdrücklich ist dies zwar nur in den §§ 630 BGB und 73 HGB erwähnt. Das Erfordernis der Schriftform gilt aber auch für das Zeugnis nach der Gewerbeordnung; es hätte sonst keinen Sinn, daß § 114 der GewO von der kosten- und stempelfreien Beglaubigung spricht. Im übrigen verlangt schon der Zweck des Zeugnisses Schriftlichkeit.

Die äußere Form muß verkehrsüblich sein.[1]) Aus Zweck und Bedeutung des Zeugnisses und seinem Charakter als Ehrenurkunde des arbeitenden Volksgenossen folgt auch, daß es in einer würdigen Form auszustellen ist. Es darf daher nicht einen flüchtigen, vernachlässigten und unsauberen Eindruck machen. Daß es nicht mit Bleistift geschrieben oder durch Rasuren entstellt sein darf, ergibt sich aus seiner Zweckbestimmung und ist in Schrifttum und Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen worden. Nachträgliche Einfügungen, die als solche erkennbar sind, können nicht geduldet werden, da sie Zweifel in die Echtheit der Urkunde aufkommen ließen.[2]) Der Text braucht nicht handschrift-

[8]) Ein Zurückbehaltungsrecht wird weiterhin bejaht von Landmann Anm. 1 a Abs. 5 zu § 113; Koehne GKG Bd. 12 S. 211 ff. will den Anspruch erst im Zeitpunkt der fiktiven ordnungsgemäßen Beendigung geben.

[1]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281; RAG 25. 1. 1936 Arb. R. S. Bd. 26 S. 22 mit zustimm. Anm. von Hueck; LG III Berlin in GKG Bd. 20 S. 144; Kfm. G. Leipzig ebenda Bd. 14 S. 200; Staub Anm. 4 a zu § 73.

[2]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281; RAG 25. 1. 1936, Arb. R. S. Bd. 26, S. 22; Staub Anm. 4 a zu § 73; Franke in Arb. Ger. 1932 Sp. 506.

lich geschrieben zu sein; seine Wiedergabe in Maschinenschrift ist zulässig. Die Eintragung in Zeugnisbücher oder die Verwendung bestimmter Formulare kann verlangt werden, falls dies verkehrsüblich ist.[3])

Gemäß § 126 Abs. 1 BGB, gegen dessen analoge Anwendung keine Bedenken bestehen, hat der Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift zu unterzeichnen. Unterstempelung mit Firmennamen oder faksimilierter Unterschrift genügt nicht, da jeder Verdacht einer Fälschung ausgeschlossen sein muß.

Die §§ 73 HGB und 114 GewO sehen zur Erhöhung der Rechtssicherheit und zur Stärkung des Vertrauens in die Echtheit der Urkunde die kosten- und stempelfreie Beglaubigung auf Antrag des Gefolgsmannes vor. Gemäß § 129 BGB bezieht sich die Beglaubigung lediglich auf die Unterschrift; sie erstreckt sich also nicht auf den Zeugnisinhalt.[4])

Nach § 111 Abs. 4 des Ak.-Entw. soll in Zukunft jedes Zeugnis auf Antrag des Gefolgsmannes durch die Ortspolizeibehörde kosten- und stempelfrei beglaubigt werden.

VII. Der Zeugnisinhalt.

1. Allgemeines.

Die §§ 630 BGB, 73 HGB und 113 GewO geben hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung des Zeugnisses keine eingehenden Anweisungen. Sie bestimmen lediglich, daß Art und Dauer der Beschäftigung, auf besonderes Verlangen auch Führung und Leistungen zu bescheinigen sind.

Der Wortlaut dieser drei Vorschriften läßt klar erkennen, daß die Entscheidung darüber, ob überhaupt ein Zeugnis ausgestellt werden soll, beim Beschäftigten liegt. Ebenso hat er ein Wahlrecht zwischen einfachem und qualifiziertem Zeugnis.

§ 111 Abs. 1 des Ak.-Entw. bestimmt, daß der Unternehmer „verpflichtet" ist, dem Gefolgsmann ein Zeugnis mit genauer Angabe über Art und Dauer seiner Beschäftigung auszustellen. Künftig soll also ein Antrag des Gefolgsmannes nicht mehr erforderlich sein, während die §§ 630 BGB, 73 HGB und 113 GewO nur besagen, daß der Beschäftigte ein Zeugnis fordern könne; lediglich die Vorschriften über das Lehrlingszeugnis

[3]) So statt vieler: Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281.

[4]) So Titze S. 862. Vergl. auch Bescheid des Reichsarbeitsministeriums vom 6. 10. 1921 in Mitt.-Bl. des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin 1922, 9.

(§§ 127c GewO und 80 HGB) bestimmten bisher schon: „Der Lehrherr hat ein Zeugnis auszustellen". Dieser unterschiedlichen Ausdrucksweise hat die Wissenschaft mit Recht die Bedeutung beigemessen, daß das Lehrlingszeugnis auch gegen den Willen des Lehrlings ausgestellt werden darf.[1]) Entsprechendes ist daher im Hinblick auf die Fassung des § 111 des Ak.-Entw. anzunehmen. Eine solche grundlegende Neuregelung ist auch in arbeits- und wirtschaftspolitischer Hinsicht durchaus erwünscht. Staat und Wirtschaft haben ein erhebliches Interesse daran, wenigstens die Ausstellung einer einfachen Dienstbescheinigung nicht mehr ausschließlich vom Willen des Gefolgsmannes abhängen zu lassen. Eine genaue Kenntnis von Art und Dauer der Beschäftigung ist zur Förderung des bestmöglichen Arbeitseinsatzes dringend notwendig. Deshalb sind Angaben über diese beiden Punkte auch im Arbeitsbuch zwingend vorgeschrieben, das zwar „auf Antrag des Arbeiters oder Angestellten" ausgestellt wird, in gewissem Sinne jedoch trotzdem einem Ausstellungszwang unterliegt, weil in den meisten Berufen niemand mehr beschäftigt werden darf, der nicht ein Arbeitsbuch besitzt. Es erscheint daher folgerichtig, auch die Erteilung eines einfachen Zeugnisses zwingend vorzuschreiben, zumal dieses wegen seiner größeren Ausführlichkeit noch eingehender über die berufliche Eignung des Bewerbers Aufschluß geben und insoweit noch mehr als die meist nur stichwortweisen Angaben im Arbeitsbuch dem richtigen Arbeitseinsatz dienen kann.[2])

Die Entscheidung darüber, ob ein einfaches oder ein qualifiziertes Zeugnis erteilt werden soll, wird auch nach künftigem Recht dem Gefolgsmann vorbehalten bleiben. § 111 Abs. 1 Satz 2 des Ak.-Entw. bestimmt in Anlehnung an den bisherigen Rechtszustand: „Das Zeugnis ist auf Verlangen des Gefolgsmanns auf Leistung und Führung auszudehnen".

Da nähere Vorschriften über die Abfassung und inhaltliche Ausgestaltung des Zeugnisses fehlen, müssen die maßgeblichen Grundsätze aus Wesen und Zweck des Zeugnisses, aus den Grundprinzipien des Arbeitsverhältnisses und aus den Bedürfnissen des Verkehrs gewonnen werden:

---

[1]) So die herrschende Meinung. Vergl. Koenige-T.-K. Bd. I S. 181; Düringer-H. § 80. Anderer Ansicht: Staub Anm. 1 zu § 80, der nicht glauben kann, „daß eine so außerordentlich eigentümliche Verpflichtung vorgeschrieben sein sollte".

[2]) Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß auch das faschistische italienische Recht — im Gegensatz zu den übrigen bedeutenderen europäischen Festlandsrechten — den „Prinzipal" unabhängig vom Willen des „Angestellten" zur Ausstellung eines einfachen Zeugnisses verpflichtet. Art. 16 des italienischen Privatangestelltengesetzes bestimmt: „Im Falle der Kündigung oder Entlassung aus dem Dienste aus irgend einem Grunde, hat der Prinzipal dem Angestellten bei der Beendigung des Dienstverhältnisses ungeachtet irgendwelcher Streitigkeiten über die Lösung der gegenseitigen Beziehungen ein Dienstzeugnis auszuhändigen, mit Angabe der Zeit, während welcher der Betreffende von dem Prinzipal beschäftigt gewesen ist und der Art der geleisteten Dienste." (Zitiert nach Molitor-Nipp.-Schott: Europäisches Arbeitsvertragsrecht, Marburg in Hessen 1928, I. Teil S. 104.)

Die Formulierung des Zeugnisinhalts ist Sache des Unternehmers; sie ist seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Der Gefolgsmann kann also nicht eine bestimmte Fassung und noch weniger einen bestimmten Wortlaut vorschreiben.[3])

Die Ausdrucksweise muß verkehrsüblich sein. Der Unternehmer darf sich keine eigene Zeugnissprache zurechtlegen, insbesondere nicht Redewendungen oder Prädikate in einem anderen Sinne gebrauchen, als sie von unbefangenen Dritten verstanden werden.[4])

Tatsachenangaben und Urteile dürfen nicht mißverständlich und widersprechend sein. Verstöße dieser Art würden das Zeugnis unter Umständen wertlos machen, da Zweifel über die Zuverlässigkeit und Urteilsfähigkeit des Ausstellers entstehen könnten.

Aus dem Zeugnis muß ferner genau ersichtlich sein, von wem und für wen es erteilt worden ist. Jede Verwechslungsgefahr mit anderen Personen ist auszuschließen.[5]) In der Regel sind daher Vor- und Zuname des Unternehmers und des Gefolgsmannes, bei besonders gebräuchlichen Namen auch Wohnort und Beruf sowie Geburtsdatum des Beschäftigten anzugeben.

Vor allem aber muß das Zeugnis wahr, d. h. richtig sein. Das ist die Hauptforderung des Zeugnisrechts. Sie ergibt sich aus dem Zeugniszweck, aus dem personenrechtlichen Charakter und den Grundprinzipien des Arbeitsverhältnisses. Ein unwahres, unrichtiges Zeugnis würde wichtige Interessen der Beteiligten verletzen und gegen fundamentale Grundsätze der Rechtsordnung verstoßen.

Verhältnismäßig leicht kann die Wahrheitspflicht beim einfachen Zeugnis erfüllt werden, das zumeist reine Tatsachenangaben enthält. Meinungsverschiedenheiten über Richtigkeit und Unrichtigkeit werden hier selten aufkommen. Ungleich schwieri-

---

[3]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 283; Koenige-T.-K. Bd. I S. 165; Staudinger Anm. III, 2 e zu § 630; LAG Breslau 5. 3. 1935, Arb. R. S. Bd. 24 S. 171 ff. mit zustimm. Anm. von Hueck; GewG Dortmund 26. 1. 1925 GKG Bd. 30 S. 354; Staub Anm. 4 zu § 73.

[4]) Vergl. Hueck, Koenige, Staudinger u. LAG Breslau wie in Note 3.

[5]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281; Staub Anm. 4 zu § 73; Staudinger Anm. III, 1 zu § 630; KG in OLGR Bd. 13 S. 422; RAG 25. 1. 1936, Arb. R. S. Bd. 26 S. 22 ff.

ger gestaltet sich jedoch die wahrheitsgemäße Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses, weil es ein Werturteil über Führung und Leistungen umfaßt. Hier entsteht die Frage, ob der Wahrheitspflicht mit der unverfälschten Wiedergabe der persönlichen Überzeugung des Urteilenden genügt wird (subjektive Richtigkeit) oder ob das Urteil sich mit der Ansicht aller billig und gerecht denkenden Menschen bei unvoreingenommener Würdigung des vorliegenden Sachverhalts decken muß (objektive Richtigkeit). Beide Anschauungen sind in Schrifttum und Rechtsprechung vertreten worden.

Wesen und Zweck des Zeugnisses erfordern objektive Richtigkeit. Es kann nicht darauf ankommen, was der Aussteller für wahr und für richtig hält, sondern entscheidend ist, was sich als wahr und als richtig erweist, wenn mit verkehrsüblichem Maßstab gemessen wird. Es wäre eine grobe Unbilligkeit gegenüber dem Gefolgsmann, wollte man die Entscheidung über Wert oder Unwert seiner Führung und Leistungen einzig und allein dem freien Ermessen des Unternehmers überlassen; das hieße ihn dem Zufall, den Schwächen und der Willkür eines einzelnen Menschen wehrlos ausliefern. Selbst die unzutreffendsten und ungerechtesten Urteile könnte der Unternehmer mit der Begründung rechtfertigen, daß sie eben seiner Überzeugung entsprächen; auf so unsichere Basis kann eine für die Zukunft des Beschäftigten hochbedeutsame Rechtseinrichtung unmöglich gegründet werden. Auch mit dem gemeinschaftsbezogenen nationalsozialistischen Denken wäre die Anerkennung der subjektiven Theorie nicht vereinbar; für das Wirken und Leben innerhalb der Gemeinschaft muß eine allgemeingültige Auffassung, eben die verkehrsübliche maßgebend sein. Einem fremden Unternehmer, der sich über die Fähigkeiten und charakterlichen Eigenschaften des einzustellenden Bewerbers ein richtiges Bild machen will, könnte ebenfalls mit einem bloß subjektiven Urteil nicht gedient sein; wichtig für seine Entschließungen ist nicht die rein persönliche Überzeugung des Ausstellers von Wert oder Unwert des Gefolgsmannes, sondern eine unter Zugrundelegung eines verkehrsüblichen Maßstabes vorgenommene Bewertung.

Das heißt nun nicht, daß jede persönliche Freiheit und jedes subjektive Moment bei der Zeugniserteilung ausgeschaltet bliebe.

Manchmal wird eine subjektive Wertung sogar notwendig sein, vor allem dann, wenn eine Verkehrsanschauung über eine bestimmte Frage nicht feststellbar ist; aber auch nur insoweit kann die Berechtigung zu einer subjektiven Beurteilung anerkannt und subjektive Richtigkeit des Zeugnisurteils als ausreichend erachtet werden. In allen anderen Fällen muß dem Erfordernis der objektiven Wahrheit genügt sein d. h. das Zeugnis muß von einem billig und gerecht denkenden Menschen nach Würdigung aller entscheidenden Tatsachen unter Zugrundelegung eines verkehrsüblichen Maßstabes jederzeit bestätigt werden können.[6])

Aus dem Grundsatz der objektiven Wahrheit ergeben sich für die Zeugnisausstellung folgende Folgerungen und Erfordernisse:

a) Es dürfen keine unwahren Tatsachen mitgeteilt werden. Abzulehnen ist die früher hin und wieder geäußerte Ansicht, daß der Unternehmer mit Einverständnis des Beschäftigten auch wahrheitswidrige Angaben im Zeugnis machen dürfe[7]); denn das Zeugnis hat nicht nur den Interessen des Gefolgsmannes zu dienen, sondern auch wichtige Funktionen gegenüber Dritten und der Allgemeinheit zu erfüllen.

b) Die Angaben müssen vollständig sein d. h. die gesamte Tätigkeit umfassen. Weder zu Gunsten noch zu Ungunsten des Gefolgsmannes dürfen wichtige Tatsachen verschwiegen werden, da sonst ein falsches Bild entstehen könnte. Eine Ausnahme ist nur dort zuzulassen, wo die zu erwartende Schädigung des Beschäftigten ungleich größer wäre als der Nutzen, den Dritte bzw. die Allgemeinheit von einer solchen Mitteilung hätten

---

[6]) So auch die herrschende Lehre. Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 282; ferner die dort Zitierten, insbes. RAG Bensh. S. Bd. 4 S. 166; LAG Aachen, ebenda Bd. 3 S. 200; LAG Braunschweig in OLGR Bd. 12 S. 419; RAG Bensh. S. Bd. 17 S. 382 mit zustimm. Anm. von Hueck; LAG Bielefeld Arb. R. S. Bd. 25 S. 149; RAG 9. 2. 1938 Arb. R. S. Bd. 33 S. 28; Staudinger Anm. III 2 f zu § 630; Landmann Anm. 3 zu § 113; Jörges in Arb. R. u. V. 1933 S. 236 ff.; Hueck Grundr. S. 125. Eine ähnliche Forderung war für das nationalsozialistische Arbeitsrecht auch in dem Werk von Schuhmann-Brucker a. a. O. S. 190 mit den Worten vertreten worden: „Bei der Ausstellung der geforderten Zeugnisse müssen die einzelnen Fähigkeiten streng objektiv analysiert werden". Anderer Ansicht: LG Breslau 28. 8. 1911 in GKG Bd. 19 S. 536; LG Nürnberg 22. 2. 1915 in GKG Bd. 20 S. 276; LAG Altona Bensh. S. Bd. 2 S. 182 mit ablehnender Anm. von Hueck.

[7]) So Franke in Arb. Ger. 1932 Sp. 512; Bendix in Arb. Ger. 1929 Sp. 473.

und wenn begründete Hoffnung besteht, daß der Gefolgsmann sich bessern wird.[8])

Das Erfordernis der Vollständigkeit schließt ferner aus, daß die Mitteilung oder Beurteilung auf Einzelvorkommnisse beschränkt wird. Solchen Ereignissen darf auch keine übertriebene Bedeutung beigemessen werden. Ihre Erwähnung im Zeugnis ist nur geboten, wenn ihre Kenntnis für das Verständnis der Gesamtbeurteilung unerläßlich erscheint.[9])

Selbstverständlich ist es nicht notwendig und der besseren Wirkung wegen auch nicht erwünscht, daß in dem Zeugnis alle irgendwie erheblichen Tatsachen in langer Reihe aufgezählt werden. Wenn irgendwo, so ist gerade hier gedrängte Kürze am Platz, weil allzu lange Zeugnisse ermüdend und daher wenig empfehlend wirken. Das Führungs- und Leistungszeugnis soll eine möglichst umfassende unmißverständliche Qualifikation enthalten, es darf sich nicht in schlagwortartigen, phrasenhaften und zu allgemein gehaltenen Bewertungen erschöpfen. Vor allem genügt die bloße Bescheinigung der „Zufriedenheit" oder „Unzufriedenheit" nicht, weil es sich dabei um sehr relative Begriffe handelt.

c) Das Zeugnis soll überzeugend wirken. Deshalb ist die zusammenfassende Bewertung von Führung und Leistungen durch Tatsachenmitteilungen zu belegen und zu ergänzen.[10]) Das Ziel muß sein, jedem unbefangenen, billig und gerecht denkenden Dritten die Rekonstruktion des Zeugnisurteils an Hand der Tatsachenangaben zu ermöglichen. Der Leser ist in den wenigsten Fällen geneigt, die Meinung des Unternehmers ungeprüft und ohne Begründung hinzunehmen. Da er die Urteilsfähigkeit des Ausstellers meist nicht kennt, wird er sich nicht dazu verstehen, dessen Entscheidung über Wert oder Unwert eines Beschäftigten einfach als autoritativen Spruch hinzunehmen. Hat er nicht die Möglichkeit, an Hand von Tatsachenangaben die Behauptungen und das Urteil nachzuprüfen, so besteht die Gefahr,

---

[8]) Vergl. Staudinger Anm. VI, 2 zu § 630; Becker in DAR 1934 S. 272; RAG 16. 9. 1937 Arb. R. S. Bd. 31 S. 74; ferner die ausführlichen Darlegungen von Landsberger in GKG Bd. 22 Sp. 287.

[9]) Vergl. RAG 20. 10. 1935 Arb. R. S. Bd. 25 S. 107; Staudinger Anm. III, 2c zu § 630; Oßwald Leipz. Ztschr. f. D. R. 1929 S. 233; LAG Berlin 20. 10. 1927 Bensh. S. Bd. 2 S. 149.

[10]) Vergl. RAG Bensh. S. Bd. 17 S. 382.

daß ihm das Zeugnis wertlos erscheint. Die richtig verstandene Treue- und Fürsorgepflicht und die Rücksichtnahme auf die Interessen Dritter und der Allgemeinheit muß daher den Unternehmer veranlassen, in möglichst überzeugender Weise sein Urteil zu begründen und damit zu beweisen, daß es jeder objektiven Nachprüfung standhält.[11])

d) Nach den bisherigen Darlegungen verbietet es sich von selbst, ein Urteil auf bloße Verdachtsmomente zu stützen. Dem Beschäftigten könnte dadurch unberechtigterweise großer Schaden zugefügt werden; das Interesse Dritter oder der Allgemeinheit an der Mitteilung solcher Vermutungen muß demgegenüber zurücktreten.[12]) Nur wenn die Verdachtsgründe so stark sind, daß die Vermutung bei gewissenhafter Nachprüfung und objektiver Beurteilung aller Anhaltspunkte beinahe zur Gewißheit wird, darf der Verdacht pflichtwidrigen Verhaltens im Zeugnis ausgesprochen werden. Aber auch dann muß es sich um einen für die Gesamtbeurteilung wesentlichen Umstand handeln, weil es sonst unverantwortlich wäre, den Gefolgsmann in eine sein späteres Fortkommen unter Umständen erheblich erschwerende Situation zu bringen. Das Treuband zwischen den beiden Parteien des Arbeitsverhältnisses muß hier in besonders starkem Maße seine Wirkung erweisen. Glaubt der Unternehmer nach sorgfältigster Prüfung keinesfalls von einer Mitteilung des Verdachts absehen zu können, so hat er zum mindesten eine ausführliche Begründung für seine Vermutungen zu geben, damit jeder Dritte sich selbst ein objektives Urteil über die Berechtigung des Verdachts bilden kann.[13])

e) Das Zeugnis muß gerecht sein, es darf daher weder zu gut noch zu schlecht lauten. Mit dem Erfordernis der Wahrheit verträgt es sich nicht, wenn aus falsch verstandener Treue und Fürsorge ein zu gutes Zeugnis ausgestellt wird. Damit wäre weder dem Gefolgsmann auf die Dauer ein Dienst erwiesen, weil die Leistungen notwendigerweise hinter den Erwartungen zurück-

[11]) Vergl. Staudinger Anm. III, 2 zu § 630 und Staub Anm. 4 zu § 73.

[12]) Vergl. RAG 17. 11. 1928 Bensh. S. Bd. 4 S. 166 mit zustimm. Anm. von Hueck; Landmann a. a. O. S. 350; Franke in Arb. Ger. 1932 Sp. 516; RAG 9. 2. 1938 Arb. R. S. Bd. 33 S. 28.

[13]) Vergl. RAG 17. 11. 1928 Bensh. S. Bd. 4 S. 169 mit zustimm. Anm. von Hueck; RAG 9. 2. 1938 Arb. R. S. Bd. 33 S. 28.

bleiben und deshalb Unzufriedenheit bei dem neuen Unternehmer auslösen müßten, noch könnte ein solches Vorgehen mit Rücksicht auf die Interessen Dritter und der Allgemeinheit gebilligt werden, weil die Gefahr bestünde, daß der Gefolgsmann infolge einer Überschätzung seiner Leistungsfähigkeit an einen unrichtigen Arbeitsplatz gesetzt würde. Das hätte unter Umständen zur Folge, daß einem anderen tüchtigen und wirklich geeigneten Bewerber der Weg zum wohlverdienten Aufstieg versperrt bliebe. Schließlich müßte der allgemeine Wert der Zeugnisse durch übertrieben günstige Beurteilungen zum Schaden der Allgemeinheit beeinträchtigt werden.[14]) Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, daß überhaupt nur gute Zeugnisse ausgestellt werden dürften. Der Unternehmer braucht sich nicht zu scheuen, notfalls eine verdiente schlechte Kritik abzugeben, er darf sich davon nicht etwa durch unangebrachtes Mitleid oder gar durch Mangel an Mut zur Verantwortung abhalten lassen. Ein Gefolgsmann, der seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gröblich verletzt, verdient keine Rücksicht. Vielfach ist gerade die Furcht vor einem ungünstigen Zeugnis das beste Erziehungsmittel zu guter Leistung und einwandfreier Führung. Schließlich hat sich der Unternehmer vor Augen zu halten, daß er sich durch Erteilung eines zu guten Zeugnisses sogar schadensersatzpflichtig machen kann. Allerdings ist stets zu fordern, daß ein ungünstiges Urteil durch Tatsachen belegt wird, damit eine objektive Überprüfung möglich ist.[15])

Ein zu schlechtes Zeugnis liegt u. a. dann vor, wenn der Aussteller einen zu strengen individuellen Maßstab angelegt hat. Aus Billigkeitsgründen darf er nur ein gerechtes Durchschnittsurteil abgeben. Es hätte keinen Zweck, wenn er in falsch verstandenem Ehrgeiz an Führung und Leistungen seiner Gefolgschaft überdurchschnittliche Maßstäbe anlegen wollte, weil er das Urteil der Allgemeinheit ja doch nicht beeinflussen kann. Wohl aber würde er dadurch seinen Beschäftigten unter Umständen schweren Schaden zufügen, weil uneingeweihte Dritte das durch überstrenge Kritik zustandegekommene schlechte Zeugnis einer verkehrsüblichen ungünstigen Beurteilung gleichstellen würden. Auch die gewandelten Auffassungen über das Wesen des

[14]) Vergl. RAG 24. 6. 1933 Bensh. S. Bd. 19 S. 26.
[15]) So auch LAG Bielefeld 30. 10. 1935 Arb. R. S. Bd. 25 S. 149.

Arbeitsverhältnisses mit ihrer besonderen Betonung der Treue- und Fürsorgepflicht stellen erhöhte Anforderungen an den Unternehmer hinsichtlich einer gerechten Bewertung. Über geringfügigen Nachlässigkeiten und meist unvermeidlichen Meinungsverschiedenheiten darf er die oftmals langjährigen treuen Dienste des Gefolgsmannes nicht vergessen. Das personenrechtliche Band muß stärker sein als Pedanterie und kleinliches nachträgerisches Wesen. Je länger und inniger die gegenseitigen Treuebeziehungen waren, umso milder wird in der Regel bei der Abgabe des Zeugnisurteils zu verfahren sein.[16])

2. Die Art der Beschäftigung.

Die Angabe über die Art der Beschäftigung ist einer der wichtigsten Zeugnisbestandteile. Der Unternehmer darf nicht aus Gleichgültigkeit oder Bequemlichkeit eine eingehende Äußerung hierüber unterlassen, weil bei der fortschreitenden Spezialisierung in allen Berufsschichten ein Nachweis über die bisherige Tätigkeit auf bestimmten Gebieten für die Zukunft des Gefolgsmannes von entscheidender Bedeutung sein kann. Nicht geringere Beachtung erfordern hierbei die Interessen Dritter und der Allgemeinheit. Dem späteren Unternehmer soll durch die Angaben ermöglicht werden, sich schnell und zuverlässig ein klares Bild über die Fähigkeiten und die beruflichen Erfahrungen des Bewerbers zu machen, im Interesse der Allgemeinheit ist zu vermeiden, daß der Gefolgsmann infolge unzulänglicher Bezeichnung seiner bisherigen Tätigkeit an einen falschen Arbeitsplatz gesetzt wird, sei es, daß er den Anforderungen nicht gewachsen ist oder noch schwierigere und verantwortungsvollere Arbeit verrichten könnte; beides würde einen schädlichen Leerlauf im Arbeitsleben der Nation bedeuten.

Alle diese Erwägungen müssen den Unternehmer bestimmen, mit größter Sorgfalt und Genauigkeit die Art der Beschäftigung anzugeben. Mit allgemeinen Redewendungen, wie etwa „Beschäftigung mit einschlägigen Arbeiten“ darf er sich keinesfalls begnügen; er muß sich ferner hüten, zu Gunsten oder zu Ungunsten

[16]) Vergl. LAG Dortmund 8.5.1936 Arb.R.S. Bd. 27 S. 36 mit zustimm. Anm. von Hueck.

des Gefolgsmannes durch mißverständliche oder gar wissentlich falsche Angaben irrtümliche Vorstellungen über dessen Können und praktische berufliche Eignung hervorzurufen. Haftungsansprüche wären sonst die unvermeidliche Folge.

Entscheidend ist nicht, für welche Arbeiten der Gefolgsmann eingestellt worden ist, sondern welche Arbeiten er tatsächlich verrichtet hat.[17]) Auch ein grundlegender Wechsel in der Verwendung der Arbeitskraft während des Arbeitsverhältnisses ist zu erwähnen. Längere Aushilfebeschäftigungen dürfen nicht mit Stillschweigen übergangen werden, wenn ihre Angabe dem Gefolgsmann nützlich sein kann. Selbstverständlich ist eine übermäßige Detailierung zu vermeiden; deswegen braucht nicht jede nebensächliche Tätigkeit erwähnt zu werden. Im übrigen ist die Art der Beschäftigung in verkehrsüblicher Weise zu bezeugen. Allgemein oder in bestimmten Berufen eingeführte Spezialbezeichnungen sind tunlichst zu verwenden, besondere Selbständigkeit, gehobene oder Vertrauensstellungen auf Verlangen ausdrücklich zu bescheinigen.[18])

Zusammenfassend ist zu sagen, daß ein klares und wahres Bild von der Art der bisherigen Tätigkeit vermittelt werden muß.[19])

Eine Vorschrift ähnlichen Inhalts enthält bekanntlich § 6 der 1. VO zur Durchführung des Gesetzes über die Einführung eines Arbeitsbuches vom 16. Mai 1935. Die genaue Art der Beschäftigung hat der Unternehmer auch im Arbeitsbuch einzutragen, das nach dem Willen des Gesetzgebers in hervorragendem Maße dem Arbeitseinsatz dienen soll. Deswegen dürfen aber die gleichen Angaben im Zeugnis nicht etwa mit geringerer Sorgfalt und Genauigkeit gemacht werden.

Weder das einfache noch das qualifizierte Zeugnis ist durch das Arbeitsbuch entbehrlich geworden. Abgesehen davon, daß das Arbeitsbuch bei Bewerbung um eine neue Stellung meist nicht rechtzeitig zur Verfügung steht,

---

[17]) Siehe Franke in Arb. Ger. 1932 Sp. 509.

[18]) Vergl. Düringer-H. Anm. 4 zu § 73; Staub Anm. 4 zu § 73; RAG 22. 2. 1933 Bensh. S. Bd. 17 S. 383.

[19]) Vergl. die in Note 18 Genannten. Ferner Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281.

weil es gemäß § 5 Abs. 2 der 1. DV zum Arbeitsbuchgesetz erst nach Beendigung der Beschäftigung zurückzugeben ist, können die darin enthaltenen Angaben ihrer außerordentlichen Kürze wegen keinen vollwertigen Ersatz bilden. Das Zeugnis wird daher stets eine wichtige Ergänzung zum Arbeitsbuch bleiben.

Im künftigen Arbeitsverhältnisgesetz soll die Verpflichtung des Unternehmers zur eingehenden Bezeichnung der Beschäftigungsart noch präziser als in den bisherigen Zeugnisvorschriften zum Ausdruck kommen. § 111 des Ak.-Entw. formuliert diese Forderung dahin, daß der Unternehmer „ein Zeugnis mit genauer Angabe über Art... der Beschäftigung" auszustellen hat.

3. Die Dauer der Beschäftigung.

Gemäß § 630 BGB kann der Dienstverpflichtete ein Zeugnis „über das Dienstverhältnis und dessen Dauer" fordern. Die §§ 73 HGB und 113 GewO sprechen von „Dauer der Beschäftigung". In all diesen Fällen ist die rechtliche, nicht die tatsächliche Dauer gemeint. Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses sind kalendermäßig zu bescheinigen[20]); die Stunde des Ausscheidens darf nicht angegeben werden, weil sonst leicht der Verdacht entstünde, daß der Gefolgsmann fristlos entlassen worden sei. Ist das Arbeitsverhältnis zu Unrecht von seiten des Unternehmers mit sofortiger Wirkung gelöst worden, so ist als Ende der Zeitpunkt anzugeben, zu welchem es bei ordnungsmäßiger Kündigung am Tage der Entlassung abgelaufen wäre.[21]) Der Gefolgsmann darf wegen des vertragswidrigen Verhaltens des Unternehmers nicht dadurch geschädigt werden, daß eine zeitliche Lücke in seinen Beschäftigungsnachweisen entsteht. Anders verhält es sich, wenn der Zeugnisberechtigte unter Vertragsbruch die Arbeit vorzeitig niedergelegt hat. Nach Treu und Glauben braucht ihm alsdann nur die tatsächliche Dauer der Arbeit bis zum Tage des widerrechtlichen Ausscheidens bescheinigt werden.[22]) Eine Erstreckung bis zum Ablauf der ordnungsgemäßen Kündigungsfrist wäre in diesem Falle bedenklich, da eine wirksame Kontrolle über das Verhalten des Gefolgsmannes in der

---

[20]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 281; Staub Anm. 4 zu § 73; Staudinger Anm. III, 1 zu § 630.

[21]) Vergl. LAG Münster 20. 9. 1927 in Arb. R. u. Schl. 1928 S. 85 f.

[22]) ähnlich Arb. G. Magdeburg 30. 1. 1928 in Arb. Ger. 1928 S. 110 ff.

Zwischenzeit nicht vorhanden, eine ungehörige Führung bei solcher Pflichtvergessenheit jedoch nicht ausgeschlossen wäre.

Da es im allgemeinen auf die rechtiche Dauer ankommt, sind kurze Unterbrechungen durch Krankheit, ordentlichen oder außerordentlichen Urlaub u. ä. nicht zu erwähnen. Eine Ausnahme ist nur veranlaßt, wenn der Gefolgsmann solange vom Dienst fernblieb, daß die tatsächliche Dauer des Arbeitsverhältnisses wesentlich verkürzt war und wenn die Gefahr besteht, daß bei Verschweigung dieser Tatsache Dritten ein falsches Bild von der beruflichen Eignung des Bewerbers vermittelt würde.[23])

Auch im Arbeitsbuch hat der Unternehmer gemäß § 6 Abs. 1 der 1. DV zum Arbeitsbuchgesetz vom 16. 5. 1935 die Beschäftigungsdauer zu bestätigen. Er muß den Tag des Beginns sowie den Tag der Beendigung der Beschäftigung eintragen und bescheinigen.

Der § 111 des Ak.-Entw. erklärt den Unternehmer für verpflichtet, ein Zeugnis mit „genauer" Angabe über Art und Dauer der Beschäftigung auszustellen. Das bedeutet gegenüber dem bisherigen Rechtszustand keine Änderung, sondern nur eine stärkere Betonung der Verpflichtung zu besonderer Sorgfalt bei Abfassung dieses Zeugnisbestandteils.

4. Kein Wahlrecht zwischen Bescheinigung über Beschäftigungsart und Beschäftigungsdauer.

Zu Unrecht ist vielfach behauptet worden, daß der Gefolgsmann die Beschränkung des Zeugnisses lediglich auf die Beschäftigungsart oder auf die Beschäftigungsdauer verlangen könne.[24]) Ein Zeugnis, das sich nur über einen dieser beiden Punkte ausspricht, ist unbrauchbar. Es könnte weder dem Gefolgsmann, noch einem Dritten dienlich sein, weil es eine unvollständige und zu Fehlschlüssen verleitende Auskunft über den Zeugnisinhaber geben würde. Wesentlich ist doch, daß man sich nicht nur über die Art der Tätigkeit, sondern auch über ihre Dauer ausweisen und informieren kann. Häufig wird das Vertrauen in die Eignung und die charakterliche Zuverlässigkeit des Bewerbers gerade durch die Angabe einer längeren Dauer bestärkt. In vielen Berufen kommt es entscheidend nicht nur darauf an, daß der Bewerber

[23]) ähnlich Titze S. 865.
[24]) So Möllmann S. 67; Horrwitz S. 106.

die in Frage stehende Tätigkeit überhaupt, sondern daß er sie möglichst lange ausgeübt hat. Noch nichtssagender wäre eine Bescheinigung lediglich über die Dauer des Arbeitsverhältnisses.

5. Die Leistungen.

Unter Leistungen hat man nach verkehrsüblicher Auffassung die Quantität und Qualität der verrichteten Arbeiten zu verstehen. Der Unternehmer muß sich also darüber äußern, wieviel und wie der Gefolgsmann gearbeitet hat. Beiden Fragen wird nicht immer die gleiche praktische Bedeutung zukommen. In einzelnen Berufen liegt das Hauptgewicht auf einer möglichst umfangreichen, in anderen auf einer möglichst guten Arbeitsleistung.

Immer aber ist es notwendig, ein umfassendes Bild über die Leistungen während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses zu geben. Damit ist nicht eine ermüdende Aufzählung von Einzelheiten, wohl aber ein sorgfältiges, treffendes Gesamturteil verlangt, das zur Stärkung der Überzeugungskraft tunlichst mit Tatsachen belegt werden soll. Im übrigen gelten hiefür alle schon früher ausführlich dargelegten Grundsätze.[25]) Für die Qualifikation der Leistungen ist im besonderen noch folgendes zu beachten:

Über den Erfolg der Arbeit hat sich der Unternehmer nicht zu äußern, zum mindesten nicht in einem ungünstigen Sinn.[26]) Der Erfolg soll zwar in aller Regel das Resultat der Leistung sein, man kann aber nicht schlechthin behaupten, daß jemand, dem der Erfolg versagt blieb, nichts oder nicht Genügendes geleistet habe. Ob eine Arbeit erfolgreich ist, hängt vielfach von äußeren Umständen ab, auf die der Beschäftigte oftmals keinen Einfluß hat. Im Einzelfall kann freilich im Interesse des Gefolgsmannes eine positive Mitteilung geboten sein. Es gibt Berufe, in denen die Aussicht auf eine Anstellung wesentlich davon abhängt, ob der Bewerber Erfolge nachweisen kann. Sind solche während der bisherigen Tätigkeit in bemerkenswertem Maße erzielt worden, so erfordert die Treue und Fürsorge, daß der Unternehmer auf ausdrückliches Ersuchen des Gefolgsmannes hin dies auch im Zeugnis bescheinigt.

[25]) Seite 68—76 dieser Abhandlung.
[26]) So Möllmann S. 55.

Für das künftige Recht ergibt sich bezüglich des Leistungszeugnisses nichts Neues. Gemäß § 111 Abs. 1 des Ak.-Entw. ist das Zeugnis „auf Verlangen des Gefolgsmannes auf Leistung und Führung auszudehnen".

6. Die Führung.

Die Führung umfaßt das sittliche Verhalten des Gefolgsmannes im Arbeitsverhältnis. Den Gegenstand der Bewertung bilden die Person, die menschlichen Qualitäten, das „Betragen". Hier sollen also vor allem Fleiß, Ehrlichkeit, Gewissenhaftigkeit, Zuverlässigkeit, Pünktlichkeit, Pflichttreue Berücksichtigung finden.

Dem Zeugniszweck ist im allgemeinen genügt, wenn die Angaben auf die Führung im Dienst beschränkt werden. § 630 BGB schreibt dies sogar ausdrücklich vor. Eine solche Begrenzung ist auch aus praktischen Gründen notwendig, weil ein zuverlässiges Urteil über das außerdienstliche Verhalten dem Unternehmer mangels einer hinreichenden Kontrolle meist gar nicht möglich ist.

Andererseits darf der Begriff der „Führung im Dienst" nicht allzu eng gefaßt werden. Einer Bewertung unterliegt nicht nur das Verhalten des Gefolgsmannes, soweit es mit einer Arbeitsleistung unmittelbar in Beziehung steht, vielmehr kann sein Betragen im Betrieb schlechthin einer Kritik unterzogen werden. Vor allem kommt es heutzutage sehr wesentlich auf das Gebaren des Gefolgsmannes innerhalb der Betriebsgemeinschaft an. Es genügt nicht die gute Führung als Einzelwesen, auch die richtige Einfühlung in den Geist der Gemeinschaft muß vorhanden sein. Von untadeliger Führung kann nach nationalsozialistischen Grundsätzen keine Rede sein, wenn der Gefolgsmann eine gemeinschaftswidrige Gesinnung zur Schau trägt, in allem stets nur auf seinen eigenen Vorteil bedacht, unkameradschaftlich ist und sich nicht in die Gemeinschaftsordnung fügen will. Mit Rücksicht auf die Interessen der Betriebsgemeinschaft wird es vielfach erforderlich sein, Charaktereigenschaften und menschliche Lebensäußerungen in den Kreis der Betrachtung und Bewertung einzubeziehen, die zwar überwiegend außerhalb des Dienstes in Erscheinung treten, aber auch das Zusammenleben im Betrieb ungünstig beeinflussen; deshalb kann im Gegensatz zu früher heute die politische Einstellung des Gefolgsmannes nicht mehr als außerdienstliche Privatangelegenheit angesehen werden.

Im übrigen aber ist aus den dargelegten Gründen daran festzuhalten, daß die außerdienstliche Führung, soweit sie ohne jegliche Rückwirkung auf die Arbeit im Betrieb und auf das Leben innerhalb der Betriebsgemeinschaft bleibt, im Zeugnis nicht zu erwähnen ist.[27])

Außerdienstlich begangene strafbare Handlungen dürfen niemals im Zeugnis erwähnt werden, auch wenn sie den Entlassungsgrund gebildet haben. Es wäre unbillig, wegen einer schon anderweitig gesühnten Tat das wirtschaftliche Fortkommen des Gefolgsmannes für die Zukunft dauernd zu erschweren. Dagegen kann man dem Unternehmer nicht verwehren, strafbare dienstliche Verfehlungen im Zeugnis anzugeben, da sie nun einmal zur Führung im Dienste gehören. Eine Pflicht zu einer solchen Mitteilung besteht nur, wenn die Kenntnis der Verfehlung für die Gesamtbeurteilung wesentlich ist und nicht die berechtigte Hoffnung besteht, daß der Gefolgsmann sich bessern wird.

Ob ein Vertragsbruch im Führungszeugnis Erwähnung finden darf, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. In der Regel wird man hier die Grundsätze über die Behandlung von Einzelvorkommnissen bei Zeugniserteilung anzuwenden haben.[28])

Wenn ein offensichtlich böswilliger schwerer Vertragsbruch vorliegt, der für die Gesamtbeurteilung der Führung wesentlich ist, darf jedenfalls dem Unternehmer ein entsprechender Vermerk im Zeugnis nicht verwehrt werden; er muß dann allerdings die näheren Umstände angeben, damit auch Dritte das angeblich vertragsbrüchige Verhalten des Gefolgsmannes einer objektiven Nachprüfung unterziehen können.[29])

Obwohl die Ehrlichkeit einen Teil der Führung darstellt, braucht sie im allgemeinen nicht ausdrücklich bestätigt zu werden. Sie wird, wenn das Führungszeugnis nicht ungünstig lautet, stillschweigend vorausgesetzt. In manchen Berufen ist sie jedoch eine der wichtigsten erforderlichen Eigenschaften, insbesondere in Vertrauensstellungen oder in Berufszweigen, in denen der Beschäftigte vorwiegend mit Geldangelegenheiten zu tun hat oder

[27]) So im Ergebnis die herrschende Lehre. Vergl. statt vieler: Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 282 und die dort Zitierten. Ferner Franke in Arb. Ger. 1932 Sp. 514.

[28]) Vergl. S. 73 dieser Abhandlung.

[29]) Vergl. LAG Berlin 20. 10. 1927 Bensh. S. Bd. 2 S. 149 ff.

mit dem Unternehmer in häuslicher Gemeinschaft lebt. Nach den Grundsätzen der Treue und Fürsorge besteht in solchen Fällen eine Verpflichtung zur Bescheinigung der Ehrlichkeit mindestens auf ausdrückliches Verlangen.[30]) Der Verkehrssitte kommt hierbei wesentliche Bedeutung zu. Aber auch sonst sollte sich der Unternehmer einer Bitte um Bescheinigung der Ehrlichkeit nicht verschließen, wenn der Gefolgsmann ein besonderes Bedürfnis in dieser Hinsicht nachweist. Es wäre zudem unerfindlich, warum eine Weigerung grundsätzlich berechtigt sein sollte. Dem Unternehmer bereitet die Bestätigung keine erhebliche Mühe, während dem Gefolgsmann damit vielleicht ein großer Dienst erwiesen werden kann. Auch hier muß der personenrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses mehr denn je zu einer gerechten Lösung den Weg weisen.

Angesichts der Wichtigkeit einer Bescheinigung der Ehrlichkeit in bestimmten Fällen, muß der Unternehmer mit größtem Verantwortungsbewußtsein verfahren, falls er eine solche Bestätigung ablehnen zu müssen glaubt. Auf Grund eines vagen Verdachtes ist das jedenfalls nicht angängig.[31]) Nur nach sorgfältigster Prüfung aller Umstände dürfen nach Treu und Glauben aus einer persönlichen Überzeugung so schwerwiegende Konsequenzen für das Führungszeugnis des Gefolgsmannes gezogen werden.

Selbstverständlich müssen auch die Angaben über die Führung objektiv richtig sein. Das Urteil hat sich auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses zu erstrecken. Einzelvorkommnissen darf keine unverhältnismäßige Bedeutung beigemessen werden.

Die obigen Darlegungen über das Führungszeugnis werden auch nach künftigem Recht voraussichtlich ihre Geltung behalten. In § 111 des Ak-Entw. ist bestimmt, daß das Zeugnis auf Verlangen des Gefolgsmannes auf Leistung und Führung auszudehnen ist.

7. Sonstiger Zeugnisinhalt.

Von nicht geringer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob und inwieweit eine Erweiterung des Zeugnisinhalts über die bisher behandelten vier Zeugnisbestandteile (Art und Dauer der Beschäftigung, Führung und Leistungen) hinaus zulässig ist.

[30]) Vergl. Franke in Arb. Ger. 1932 Sp. 514.
[31]) So RAG 9. 2. 1938 Arb. R. S. Bd. 33 S. 28.

Für die Angabe des Beendigungsgrundes des Arbeitsverhältnisses sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Von welcher Seite und aus welchem Grunde gekündigt worden ist, darf der Unternehmer ohne Einwilligung des Gefolgsmannes im einfachen Zeugnis niemals, im qualifizierten Zeugnis nur unter besonderen Umständen erwähnen. Eine solche Mitteilung läßt häufig einen Rückschluß auf Leistungen oder Führung zu. Infolgedessen verbietet sie sich für das einfache Zeugnis allgemein, für das erweiterte Zeugnis deshalb, weil es sich um ein Einzelvorkommnis handelt, von dessen Erwähnung grundsätzlich Abstand zu nehmen ist. Nur wenn die Bekanntgabe des Kündigungsgrundes zur richtigen Kennzeichnung der Führung oder Leistungen unerläßlich erscheint, insbesondere wenn das für die Kündigung unmittelbar maßgebliche Verhalten längere Zeit während des Arbeitsverhältnisses gedauert hat, besteht gegen die Aufnahme in das qualifizierte Zeugnis kein Bedenken.[32])

Häufig wird jedoch der Gefolgsmann selbst den Unternehmer bitten, ihm zu bescheinigen, daß die Lösung des Arbeitsverhältnisses „auf eigenen Wunsch" (des Gefolgsmannes) erfolgt ist, möglicherweise verlangt er sogar eine Bestätigung, aus welchem Grunde die Kündigung ausgesprochen worden ist. Eine Verpflichtung, einem solchen Ersuchen stattzugeben, wird man für das qualfizierte Zeugnis nicht schlechtweg verneinen können. Im praktischen Leben begegnet man leider nicht selten einem Stellungsuchenden mit Mißtrauen, der durch das Zeugnis nicht zweifelsfrei nachweisen kann, daß die Kündigung nicht vom Unternehmer ausgegangen ist; man vermutet dann trotz einer sonst guten Beurteilung, daß er doch auf irgendeine Weise zur Kündigung Anlaß gegeben habe. Dem Unternehmer hingegen erwächst aus einer solchen Angabe gewöhnlich kein Nachteil. Immerhin darf der Gefolgsmann wegen der Treue und Rücksichtnahme, die auch er dem Unternehmer schuldet, seine Ansprüche nicht überspannen. Es wäre unbillig, die Angabe des Kündigungsgrundes auch dann zu verlangen, wenn der Unternehmer sich dadurch selbst eines unsozialen oder unsittlichen Verhaltens bezichtigen müßte.

---

[32]) Vergl. Staub Anm. 4 zu § 73; Landmann S. 351; KfmG Duisburg 17. 9. 1915 in GKG Bd. 21 Sp. 65.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß je nach Lage des Einzelfalles eine Verpflichtung des Unternehmers bestehen kann, auf Verlangen im qualifizierten Zeugnis zum Ausdruck zu bringen, daß das Arbeitsverhältnis auf Wunsch des Gefolgsmannes gelöst worden ist.[33]) Unter Umständen ist auch die Mitteilung des Kündigungsgrundes zumutbar. Eine Ablehnung derartiger Angaben ist aber gerechtfertigt und geboten, wenn dadurch ein falsches Bild von der Gesamtpersönlichkeit oder von den Leistungen des Gefolgsmannes vermittelt würde.

b) Ob und unter welchen Voraussetzungen die Beendigung durch Vertragsbruch im erweiterten Zeugnis mitgeteilt werden darf, wurde bereits früher besprochen.[34])

c) Ist das Arbeitsverhältnis durch Entlassung aufgelöst worden, so darf der Entlassungsgrund im qualifizierten Zeugnis nur angegeben werden, wenn seine Kenntnis zur Vermittlung eines klaren und objektiv richtigen Gesamtbildes von Führung und Leistungen unerläßlich ist. Für das einfache Zeugnis scheidet jede Möglichkeit einer solchen Erwähnung aus.[35]) Ist die Entlassung aus Gründen erfolgt, die vor Beginn des Arbeitsverhältnisses liegen (z. B. wegen Verschweigens von Vorstrafen), so darf das im Zeugnis keinesfalls zum Ausdruck gebracht werden.[36]) Stets muß man den Unternehmer für verpflichtet halten, die Mitteilung des Entlassungsgrundes mit Tatsachenangaben zu belegen, damit die Berechtigung der Entlassung vom Leser des Zeugnisses objektiv nachgeprüft werden kann.[37])

Der Ak.-Entw. will in § 111 Abs. 1 S. 3 dem Gefolgsmann das Recht geben, die Angabe des Grundes der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verlangen. Aus dem Wortlaut ergibt sich nicht zweifelsfrei, ob dies nur für das qualifizierte oder auch für das einfache Zeugnis gelten soll. Hierzu ist folgendes zu sagen: Die Bestimmung schließt unmittelbar an die Vorschriften über das erweiterte Zeugnis an. Der Gebrauch des Wörtchens „auch", mit dem der Satz über die Angabe des Beendigungsgrundes eingeleitet ist, legt

---

[33]) ähnlich Titze S. 867; KfmG. Berlin-Schöneberg in GKG Bd. 19 S. 10. Gegenteiliger Meinung: Staub Anm. 4 zu § 73; Düringer-H. Anm. 4 zu § 73; Franke in Schl. W. 1925 S. 67.

[34]) Siehe S. 82 dieser Abhandlung.

[35]) So auch Staudinger Anm. III, 1 zu § 630; Landmann S. 351; Franke in Arb. Ger. 1932 Sp. 511.

[36]) Vergl. RAG 14. 7. 1937 Arb. R. S. Bd. 30 S. 138.

[37]) Vergl. Staub Anm. 4 zu § 73; Oßwald in Leipz. Ztschr. f. D. R. 1929 S. 233.

schon aus formellen Gründen die Annahme nahe, daß nur das qualifizierte Zeugnis gemeint sein kann. Vor allem aber dürften folgende sachliche Gründe ausschlaggebend sein: Die Erwähnung des Beendigungsgrundes wird meist das Werturteil über Führung und Leistungen in wirksamer Weise stützen und ergänzen, weil sie die Bedenken zerstreut, daß Leistungen und Führung schließlich doch nachgelassen und dem Unternehmer Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben haben könnten. Im einfachen Zeugnis hätten solche Angaben nicht die gleiche Berechtigung, ja sie könnten sogar zu Fehlschlüssen verleiten, weil sie einseitig zugunsten des Gefolgsmannes sprächen, ein vollständiges Urteil über Führung und Leistungen aber fehlen würde.

Eine Bemerkung des Inhalts, daß Ausstellung oder Formulierung des Zeugnisses durch richterliches Urteil erzwungen worden seien, darf der Unternehmer nicht aufnehmen[38]), weil dadurch Wirkung und Verwendbarkeit des Zeugnisses wesentlich beeinträchtigt würden. Die absichtliche Distanzierung vom Zeugnisinhalt käme einer Sabotage des Zeugniszweckes gleich und könnte deshalb auch im staatlichen Interesse nicht geduldet werden. Selbst wenn der Unternehmer seine Überzeugung mit dem durch das Prozeßverfahren festgestellten Sachverhalt oder Werturteil nicht identifizieren zu können glaubt, muß er sich der staatlichen Autorität fügen, die durch die Organe der Rechtspflege eine endgültige Entscheidung getroffen hat. Ein Schaden kann dem Unternehmer hieraus nicht erwachsen, da er einer Haftung wegen Unrichtigkeit eines durch gerichtliches Urteil formulierten oder berichtigten Zeugnisses nicht ausgesetzt ist.

Über den Gesundheitszustand darf sich der Unternehmer nicht zum Nachteil des Gefolgsmannes äußern[39]), weil die Erlangung einer neuen Stellung dadurch unbillig erschwert werden könnte. Wenn ein Dritter näheres hierüber erfahren will, so mag er durch Anforderung eines ärztlichen Zeugnisses sich entsprechend informieren. Unbedenklich erscheint es dagegen, wenn etwa der Unternehmer nicht ganz vollwertige Leistungen im Interesse des Gefolgsmannes durch einen Hinweis auf dessen zeitweise schlechte Gesundheit zu entschuldigen sucht. In gleicher Absicht können allenfalls auch längere Arbeitsunterbrechungen durch

---

[38]) Zustimmend Koenige-T.-K. Bd. I Anm. 2 zu § 73; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 283, Note 22; Möllmann S. 71; LAG Berlin in Bensh. S. Bd. 1 S. 160. Anderer Ansicht: Oßwald a. a. O. S. 236; Staub Anm. 4 zu § 73.

[39]) So auch LG Berlin 14. 6. 1918 in GKG Bd. 24 S. 62; Staub Anm. 4 und Düringer-H. Anm. 4 zu § 73.

Krankheit Erwähnung finden. Doch ist dabei stets große Vorsicht geboten, damit nicht eine gut gemeinte Hilfe zum Nachteil des Gefolgsmannes ausschlägt.

In § 111 Abs. 1 S. 3 des Ak.-Entw. ist vorgesehen, daß der Gefolgsmann auch die Angabe des letzten Lohnes verlangen kann. Diese Neuerung wäre durchaus zu begrüßen, da hierdurch ein gutes Urteil über die Persönlichkeit und Leistungen des Zeugnisinhabers überzeugend bekräftigt und ergänzt werden kann. Eine solche Mitteilung beweist mehr als billige schöne Worte dies vermögen, die wahre Einschätzung der bewerteten Arbeitskraft durch den Zeugnisaussteller und sichert dem Gefolgsmann unter Umständen auch an dem neuen Arbeitsplatz eine seinen Leistungen angemessene Entlohnung. Es ist anzunehmen, daß diese Angabe, ebenso wie die Erwähnung des Beendigungsgrundes nur beim qualifizierten Zeugnis soll verlangt werden können. Zur näheren Begründung sei auf die obigen Ausführungen über den Beendigungsgrund[40]) Bezug genommen.

Abschließend ist zu bemerken, daß in das Zeugnis zum Nachteil des Gefolgsmannes grundsätzlich keine anderen als die gesetzlich vorgesehenen Angaben aufgenommen werden dürfen. Was zu den bisher behandelten vier Zeugnisbestandteilen (Art und Dauer der Beschäftigung, Führung und Leistungen) nicht in Beziehung steht, hat als unzulässiger Zeugnisinhalt auszuscheiden. Was im Einzelfall recht und billig erscheint, muß aus den Grundprinzipien des neuen Arbeitslebens, wie sie in § 2 Abs. 2 AOG verankert sind, im Wege der Auslegung entnommen werden.

§ 114 Ziff. 1 des Ak.-Entw. erklärt es ausdrücklich als unzulässig, „ohne Einwilligung des Gefolgsmannes dem Zeugnis einen anderen als den in § 111 vorgesehenen Inhalt zu geben". Ein Verstoß gegen diese Bestimmung soll sogar zur Zahlung einer angemessenen Geldentschädigung auf Verlangen des Gefolgsmannes gemäß § 116 des Ak.-Entw. verpflichten.

8. Verbot der geheimen Kennzeichnung.

Durch § 113 Abs. 3 GewO ist „dem Arbeitgeber untersagt, die Zeugnisse mit Merkmalen zu versehen, welche den Zweck haben, den Arbeiter in einer aus dem Wortlaut des Zeugnisses nicht ersichtlichen Weise zu kennzeichnen". Die Absicht des Gesetzgebers liegt klar zu Tage. Er will verhindern, daß gewisse Unternehmer hinter dem Rücken der Beschäftigten die Aufnahme von Geheimzeichen in die Zeugnisse vereinbaren, um sich die Auswahl der Bewerber zu erleichtern. Gegen ein solches Verfahren bestehen tatsächlich die schwersten Bedenken. Zunächst stellt

[40]) Siehe S. 84 dieser Abhandlung.

es in den meisten Fällen eine Flucht vor der Verantwortung dar. Häufig scheut sich der Unternehmer, offen die Wahrheit zu sagen, wenn sie für den Gefolgsmann ungünstig ist; er stellt dann ein mittelmäßiges Zeugnis aus und sucht eine Schädigung ihm nahestehender Unternehmer, an die sich der Beschäftigte voraussichtlich zwecks Neueinstellung wenden wird, durch eine geheime Kennzeichnung im Zeugnis hintanzuhalten. Der Gefolgsmann ist damit wehrlos jeglicher unberechtigten Kritik und einer Gefährdung seiner Existenz ausgesetzt.

Selbst eine geheime Kennzeichnung in günstigem Sinne ist unzulässig, da sie den Wettbewerb anderer geeigneter Kräfte erschwert. Wenn der Unternehmer Günstiges über den Gefolgsmann zu sagen hat oder ihn Dritten gegenüber empfehlen will, so kann er das auch offen tun und eine Schädigung anderer vermeiden.

Die Kennzeichnung kann durch positive oder negative Merkmale erfolgen, positiv z. B. dadurch, daß bei Abfassung des Zeugnisses nach geheimer Abrede bestimmtes Papier, bestimmte Tinte, bestimmte Schrift, gewisse Stempel, Worte, ungewöhnliche Bezeichnungen, Unterstreichungen einzelner Worte und ähnliches gebraucht werden; negativ dadurch, daß bestimmte allgemein übliche Bemerkungen unterlassen werden.

Das Verbot der geheimen Kennzeichnung wird durch so viele schwerwiegende Gründe gestützt, daß es, obwohl gesetzlich nur in § 113 GewO festgelegt, auch für die Ausstellung aller anderen Zeugnisse, insbesondere derer nach BGB und HGB gelten muß[41]); es entspricht auch voll und ganz der heutigen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses. Die Verletzung des Verbots ist durch § 146 Ziff. 3 GewO unter Strafe gestellt. Eine entsprechende Anwendung dieser Strafbestimmung auf die Zeugniserteilung nach BGB und HGB ist nicht statthaft.

§ 114 Ziff. 3 des Ak.-Entw. will dem Unternehmer gleichfalls eine geheime Kennzeichnung im Zeugnis verwehren. Ein Verstoß kann auf Verlangen des Gefolgsmannes zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung bis zur Höhe des letzten Monatslohnes ohne Schadensnachweis verpflichten (§ 116 des Ak.-Entw.).

---

[41]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 283; Staudinger Anm. III, 5 zu § 630; Dersch in DAR 1936 S. 73; Staub Anm. 4 zu § 73; Titze S. 869.

9. Kein Wahlrecht zwischen Zeugnis über Führung oder Leistungen.

Der Gefolgsmann kann die Beschränkung des qualifizierten Zeugnisses nur auf die Führung oder nur auf die Leistungen nicht verlangen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes lassen sich für diese Behauptung keine unmittelbaren Beweise erbringen. Bedeutsam ist aber, ob Führung und Leistungen im Zeugnis überhaupt auseinander gehalten werden können. Das LAG Dessau bejaht dies und führt hierzu u. a. folgendes aus: „Führung betrifft die allgemein menschliche und sittliche Seite im Verhalten des Arbeitnehmers, während die Beurteilung seiner Leistungen eine Bewertung seiner gewerblichen Produktivität enthält".[42]) Auch im Schrifttum wird teilweise diese Ansicht vertreten: „In der Führung ist mehr die soziale, moralische Seite aufgespannt: Ehrlichkeit, Treue, Respekt; mit der Leistung dagegen soll die Fähigkeit, der Fleiß, der Erfolg, kurz die gewerbliche Produktivität gekennzeichnet werden".[43])

Wenn hiernach zwar eine theoretische Scheidung von Leistungen und Führung durchführbar erscheint, so ist sie im praktischen Leben oft geradezu unmöglich. Die Wirkungen irgendeiner Handlung oder Unterlassung greifen häufig in beide Bezirke über, sie legen Rückschlüsse sowohl auf die Leistungen wie auf die Führung nahe, und man kann nicht sagen, ob ihr Einfluß in dieser oder jener Richtung stärker oder geringer sei. Im Einzelfall kann auch sehr zweifelhaft sein, zu welchem von beiden Begriffen gewisse Charaktereigenschaften zu rechnen sind. In manchen Berufen wird zum Beispiel Höflichkeit eine unerläßliche Voraussetzung einer vollwertigen Arbeitsleistung bilden, während die gleiche Eigenschaft auch für die Führung bezeichnend ist. Jedenfalls kann man wegen dieser Unterscheidungsschwierigkeiten die strikte Trennung beider Begriffe von der Mehrzahl der Unternehmer billigerweise nicht verlangen.[44])

---

[42]) Bensh. S. Bd. 17 S. 88.

[43]) Franke in Schl. W. 1925 S. 66.

[44]) So LAG Bielefeld 30. 10. 1936 Arb. R. S. Bd. 25 S. 145 mit zustimmender Anm. von Hueck; ferner Hueck in Bensh. S. Bd. 17 S. 91; anderer Ansicht: LAG Dessau 26. 9. 1932 Bensh. S. Bd. 17 S. 88; Jörges in Arb. R. u. V. 1933, 241.

Entscheidend aber muß letzten Endes die Erwägung sein, daß ein vollständiges und wahrheitsgemäßes Bild über den Gefolgsmann nicht vermittelt werden könnte, wenn es ihm überlassen bliebe, sich nur einen ihm günstigen Bestandteil des qualifizierten Zeugnisses bescheinigen zu lassen, während die ungünstigen Momente unerwähnt blieben. Beträchtliche Schädigungen Dritter könnten die Folge sein. Ein Wahlrecht des Gefolgsmannes zwischen Bescheinigung der Leistungen oder Führung ist daher abzulehnen; vielmehr muß er sich, wenn er ein qualifiziertes Zeugnis wünscht, einer Gesamtkritik von Leistungen und Führung unterwerfen.[45]) Diese Argumentation kann auch nicht mit dem Einwand entkräftet werden, daß ein Dritter, der sich aus Unachtsamkeit durch ein lückenhaftes Zeugnis täuschen läßt, auf eigene Gefahr handle.[46]) Im Interesse der Verkehrssicherheit muß das Zeugnis so abgefaßt sein, daß es dem unbefangenen Leser keine Rätsel aufgibt und es nicht ungewöhnlicher Aufmerksamkeit bedarf, um seinen Inhalt richtig zu verstehen oder absichtliche Auslassungen aufzuspüren. Es wäre sittenwidrig, wenn man den Getäuschten statt den Täuschenden für ein fehlerhaftes Zeugnis verantwortlich machen wollte.[47])

10. Nachträgliche Ausdehnung und Einschränkung des Zeugnisinhalts.

a) Die nachträgliche Ausdehnung.

Hat der Gefolgsmann bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur ein einfaches Zeugnis über Art und Dauer der Beschäftigung verlangt und erhalten, so ist damit an sich die Zeugnispflicht des Unternehmers erfüllt. Das Wahlrecht zwischen einfachem und qualifiziertem Zeugnis ist erloschen, weil die gesetzlichen Bestimmungen nur die Ausstellung eines einheitlichen Zeugnisses zum Gegenstand haben. Trotzdem darf mit Rücksicht auf die

---

[45]) So Staub Anm. 4 zu § 73; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 282; Düringer-H. Anm. 5 zu § 73; Titze S. 868; RAG 12. 10. 1935 Arb. R. S. Bd. 25 S. 107 und LAG Bielefeld 30. 10. 1936 ebenda S. 149, beide m. zustimm. Anm. von Hueck; anderer Ansicht: Staudinger Anm. III, 2b zu § 630; LAG Dessau Bensh. S. Bd. 17 S. 88.

[46]) So LAG Dessau 26. 9. 1932 Bensh. S. Bd. 17 S. 88.

[47]) Vergl. Hueck in Arb. R. S. Bd. 25 S. 145.

Treue- und Fürsorgepflicht nicht schlechthin jeder Anspruch auf nachträgliche Ausdehnung des Zeugnisinhalts verneint werden. Es können sehr wohl Ereignisse eintreten, die den Besitz eines qualifizierten Zeugnisses nachträglich erforderlich machen, selbst wenn der Beschäftigte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses glaubte hierauf nicht angewiesen zu sein. Auch Unerfahrenheit, Unwissenheit oder unbegründete Angst vor einem schlechten Zeugnis können die frühere Unterlassung eines Qualifikationsbegehrens veranlaßt haben. Einem offenbar unbegründeten oder mutwilligen Verlangen braucht jedoch nicht entsprochen zu werden. Im allgemeinen wird man bei jedem Gefolgsmann soviel Lebenserfahrung und Einsicht voraussetzen können, daß er imstande ist, sich schon frühzeitig darüber schlüssig zu werden, ob er ein einfaches oder erweitertes Zeugnis haben will. Schon aus Rücksicht auf den Unternehmer darf er nicht unnötig lange mit seiner Entscheidung zuwarten und übertriebene Anforderungen an das Erinnerungsvermögen und Entgegenkommen seines ehemaligen Dienstherrn stellen. Liegen aber tatsächlich schwerwiegende Gründe vor, so hat der Unternehmer auch nachträglich noch im Hinblick auf die nachwirkende Treue- und Fürsorgepflicht dem Verlangen auf Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses nachzukommen. Auf unbeschränkte Zeit braucht er allerdings selbst einem berechtigten Begehren nicht zu entsprechen, vielmehr trifft ihn eine solche Verpflichtung nur solange, als ihm die Ausstellung unter Berücksichtigung aller in Frage kommenden Umstände billigerweise noch zuzumuten ist.[48])

b) Die nachträgliche Einschränkung.

Hat der Unternehmer wunschgemäß ein Führungs- und Leistungszeugnis erteilt, ist dieses aber dem Gefolgsmann in seinem Fortkommen hinderlich, so muß es auf Verlangen nachträglich auf Art und Dauer der Beschäftigung beschränkt werden, sofern das

---

[48]) Vergl. auch die Ausführungen über die Verjährung (S. 34). Der hier vertretenen Ansicht sind im Ergebnis auch RAG 4. 1. 1928, Bensh. S. Bd. 2 S. 67 ff.; Könige-T.-K. Bd. I Anm. 3 zu § 73 HGB. Ohne Einschränkung wird das Ausdehnungsbegehren zugelassen von Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 284; Staudinger Anm. III, 3 zu § 630 und den dort Zitierten.

Begehren nicht auf ein offenbar schikanöses Verhalten des Gefolgsmannes zurückzuführen ist.[49])

Für diese Stellungnahme sind folgende Erwägungen maßgebend: Nach dem geltenden Recht ist es dem Beschäftigten im Hinblick auf den Fürsorgezweck freigestellt, ob er ein einfaches oder ein qualifiziertes Zeugnis fordern will. In den Zeugnisbestimmungen ist zwar nur von einer Ausdehnung oder Erstreckung des Zeugnisses auf Führung und Leistungen die Rede; daraus ergibt sich aber nicht zwingend, daß die nachträgliche Einschränkung unzulässig sein soll. Der Gesetzgeber beabsichtigte offenbar nicht, ein ungünstiges Zeugnis aufzudrängen. Dann geht es aber nicht an, das Zeugnisbegehren zu einem Lotteriespiel zu machen. Es darf nicht vom Zufall abhängen, ob der Gefolgsmann mit seinem Zeugnisverlangen Glück oder Unglück für sein ferneres Leben haben soll. Wenn man schon ein Wahlrecht zwischen einfachem und erweitertem Zeugnis zubilligt, ist es durchaus verständlich, daß der Gefolgsmann im Zweifelsfall nicht auf den Erhalt eines Führungs- und Leistungszeugnisses verzichtet. Er wird deswegen zunächst die Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses beantragen in der Hoffnung, falls das Urteil wider Erwarten ungünstig ausfallen sollte, auf alle Fälle noch ein einfaches Zeugnis zu bekommen. Die Frage hat praktische Bedeutung auch für den Fall, daß dem Beschäftigten ein nach seiner Meinung unrichtiges Führungs- und Leistungszeugnis erteilt worden ist, das er im Wege einer Berichtigungsklage anzugreifen gedenkt. Nur bei Zulassung eines nachträglichen Beschränkungsbegehrens kann bis zur Entscheidung des Rechtsstreites großer wirtschaftlicher und ideeller Schaden für den Gefolgsmann vermieden werden.[50]) Ein Haftungsanspruch gegen den Unternehmer könnte nicht immer einen genügenden Ausgleich bieten, da u. U. die Realisierungsmöglichkeit fehlt, wenn nämlich der Unternehmer in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt.

---

[49]) Ohne Einschränkung bejahend: Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 284; Titze S. 868; Möllmann S. 70; LG Magdeburg in GKG Bd. 17 S. 63; verneinend: Staub Anm. 5 zu § 73; Düringer-H. Anm. 5 zu § 73; Staudinger Anm. III, 4 zu § 630; GewG. Dresden in GKG Bd. 6 S. 219.

[50]) Vergl. hierzu auch Titze S. 868.

VIII. Die Zeugnisberichtigung.

1. Der Berichtigungsanspruch des Gefolgsmannes.

Stellt der Unternehmer ein unrichtiges, d. h. unvollständiges oder unwahres Zeugnis aus, so hat der Gefolgsmann einen Berichtigungsanspruch. Die Rechtsgrundlage hierfür bildet die Treue- und Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsverhältnis, die nur durch Erteilung eines richtigen Zeugnisses erfüllt wird.

In einem ordnungsgemäßen Zeugnis dürfen zunächst keine Bestandteile fehlen, auf deren Erwähnung ein Recht besteht. Wenn also nur die Art oder nur die Dauer der Beschäftigung, nur die Leistung oder nur die Führung bescheinigt sind, so ist auf Verlangen eine entsprechende Ergänzung vorzunehmen. Ebenso braucht der Gefolgsmann ein Zeugnis mit unklaren und mißverständlichen Angaben nicht hinzunehmen.

Der weitaus wichtigste Fall ist jedoch die Korrektur eines objektiv unrichtigen Zeugnisurteils. Schon früher wurde dargelegt, daß die Bewertung von Führung und Leistungen unter Zugrundelegung eines verkehrsüblichen, also objektiven Maßstabes zu erfolgen hat. Dem subjektiven Ermessen des Ausstellers kann nur insoweit Raum gegeben werden, als über gewisse Vorgänge geteilte Meinungen bestehen können.

Ist das Zeugnisurteil unrichtig, so kann der Gefolgsmann die Berichtigung verlangen und notfalls im Wege der Klage erzwingen.[1]) Irgendein Verschulden des Unternehmers braucht nicht vorzuliegen. Nur dort, wo es einzig und allein auf die subjektive Überzeugung des Urteilenden ankommt, kann eine Korrektur nicht gefordert werden.

Für die Zulassung des Berichtigungsanspruchs wird nach Treu und Glauben eine engere zeitliche Grenze zu ziehen sein wie für den Zeugnisanspruch selbst; er ist grundsätzlich sofort nach Erlangung der Kenntnis von der Unrichtigkeit geltend zu machen. Nur in Ausnahmefällen und nur beim Vorliegen besonders triftiger Gründe muß auch noch angemessene Zeit später einem solchen Verlangen Rechnung getragen werden. Immer aber liegt die äußerste zeitliche Grenze dort, wo die Zumutbarkeit auf-

[1]) Vergl. Staudinger Anm. III, 6 b zu § 630; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 283; Möllmann S. 81 ff.; Lunglmayer DJZ 1907 S. 758 ff.

hört, d. h. wenn die Erinnerung an die maßgeblichen Vorgänge billigerweise nicht mehr erwartet werden kann.[2])

Die Berichtigung oder Ergänzung eines Zeugnisses wird nach Treu und Glauben zur Wahrung einer würdigen äußeren Form in der Regel die Ausstellung eines neuen Zeugnisses erforderlich machen. Einfügungen oder Zusätze könnten leicht Zweifel in die Echtheit hervorrufen und so Verkehrswert und Verwendbarkeit des Zeugnisses erheblich beeinträchtigen.[3])

Dem Unternehmer kann nicht verwehrt werden, gelegentlich der Berichtigung auch den nichtbeanstandeten Teil zu Ungunsten des Gefolgsmannes abzuändern, falls ihm inzwischen Tatsachen bekannt geworden sind, welche die frühere Stellungnahme wesentlich beeinflussen.[4]) Dieses Recht muß man schon aus Billigkeitsgründen zugestehen; denn man kann dem Aussteller nicht zumuten, nur die für den Gefolgsmann günstigen Nachträge oder Abänderungen vorzunehmen, ungünstige Momente dagegen zu verschweigen und so erneut ein unrichtiges Dokument in Verkehr zu bringen. Im Berichtigungsprozeß hat der Aussteller das Gericht rechtzeitig über die neuen Tatsachen zu unterrichten, die er bei Neufassung des Zeugnisses zu Ungunsten des Gefolgsmannes aufnehmen will.

2. Der Berichtigungsanspruch des Unternehmers.

Von großer Bedeutung ist auch die Frage, ob der Unternehmer bei Ausstellung eines zu günstigen Zeugnisses dessen Rückgabe verlangen und eine Berichtigung vornehmen kann. Die Entscheidung ist nur unter Berücksichtigung der Zeugniszwecke und unter vorsichtiger Abwägung der Interessen der Beteiligten zu treffen. Gegen die Zulassung eines Berichtigungsanspruchs spricht der Fürsorgezweck. Verhältnismäßig unbedenklich ist die nachträgliche Abänderung, solange der Gefolgsmann auf Grund des falschen Zeugnisses noch keine neue Stelle erlangt hat. Dann

---

[2]) Vergl. hierzu die Darlegungen über Verjährung und Verwirkung (S. 34—39) dieser Abhandlung.

[3]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 283; Staudinger Anm. III, 6a zu § 630; Staub Anm. VI zu § 73; Titze S. 869 Anm. 34; Landmann Anm. 3 zu § 113; OLG Dresden in OLGR Bd. 12 S. 421.

[4]) So Staudinger Anm. III, 6b zu § 630; Staub Anm. 6 zu § 73; OLG Kiel in OLGR Bd. 9 S. 251; Möllmann S. 119.

werden sich zwar seine Bewerbungsaussichten mindern, aber er läuft doch wenigstens nicht Gefahr, eine bereits begonnene Erwerbstätigkeit wieder aufgeben zu müssen. Schwerwiegende Nachteile kann die nachträgliche Verschlechterung des Zeugnisses nach sich ziehen, wenn ein schon beim neuen Unternehmer deponiertes Zeugnis zum Zwecke der Abänderung zurückverlangt werden soll.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß ein unrichtiges Zeugnis den Interessen Dritter und der Allgemeinheit zuwiderläuft. Ein in seiner Arbeitsleistung oder Führung nicht einwandfreier Arbeiter kann, wenn er auf Grund eines unzutreffenden Zeugnisses an einem falschen Platz Verwendung findet, der Volksgemeinschaft großen Schaden zufügen. Dieser Gesichtspunkt muß letzten Endes entscheidend sein. Die Belange des Gefolgsmannes haben hinter die Interessen der Allgemeinheit zurückzutreten. Eine Schädigung des Gemeinwohles darf nicht hingenommen werden, um einen Einzelnen zu schonen.

Freilich ist ein so harter Eingriff nur zu verantworten, wenn wichtige Gründe hierzu Veranlassung geben. Es muß sich also um wesentliche Unstimmigkeiten handeln, wenn dem Unternehmer nachträglich ein Berichtigungsanspruch zugestanden werden soll, andernfalls würde gegen die Grundsätze der Treue und Fürsorge verstoßen.

Auch diesen Berichtigungsanspruch kann man nicht auf unbeschränkte Zeit gewähren. Ein allzulanges Zuwarten müßte als Verletzung der Treuepflicht gewertet und dementsprechend beantwortet werden. Von einer Rückforderung des Zeugnisses ist insbesondere dann abzusehen, wenn der Gefolgsmann inzwischen längere Zeit in einer oder mehreren Stellungen hinsichtlich Führung und Leistungen entsprochen und somit frühere Verfehlungen wieder gutgemacht hat.

Geht man davon aus, daß unter Berücksichtigung der Treue- und Fürsorgepflicht ohnehin nur aus schwerwiegender Veranlassung ein Berichtigungsanspruch des Unternehmers anerkannt werden kann, so spielt die Frage, ob die unrichtige Zeugnisausstellung irrtümlich oder bewußt erfolgt ist, keine entscheidende Rolle mehr. In den in Frage kommenden seltenen Fällen verbietet sich die Aufrechterhaltung des unwahren Zeugnisses wegen der damit verbundenen Gefährdung der Allgemeininteressen. Für die Argu-

mentation, daß man dem Unternehmer die Rückforderung bei bewußt falscher Ausstellung verwehren müsse, weil er infolge eigenen Verschuldens keinen Anspruch habe, vor Schadensersatzklagen geschützt zu sein, ist dann kein Raum mehr, da es ja um die Belange der Allgemeinheit geht.

Auf welche Weise die Berichtigung durchzuführen ist, richtet sich nach dem Einzelfall. Immer hat sie unter weitgehendster Schonung der Interessen des Gefolgsmannes zu erfolgen. Der Unternehmer kann das unrichtige Zeugnis zurückfordern oder sich darauf beschränken, dem Beschäftigten ein neues Zeugnis zuzusenden. Macht dieser dann weiterhin von dem unrichtigen Zeugnis Gebrauch, so wird er unter Umständen straffällig und schadensersatzpflichtig.

Unter den genannten Voraussetzungen hat der Unternehmer in der Regel nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht zur Zeugnisberichtigung. Ein in wesentlichen Punkten unwahres Zeugnis darf er nach Kenntnis von dessen Unrichtigkeit im Hinblick auf den Schutz Dritter und der Allgemeinheit nicht im Verkehr belassen; andernfalls setzt er sich Haftungsansprüchen aus.

In Literatur und Rechtsprechung hat man sich bemüht, für den Berichtigungsanspruch des Unternehmers auch positive Rechtsvorschriften als Rechtsgrundlage zu finden. Am ehesten läßt sich eine analoge Anwendung der Anfechtungsbestimmungen des BGB vertreten. Das Zeugnis ist zwar keine Willens-, wohl aber eine Wissenserklärung.

Manche glauben unzutreffenderweise, daß das irrtümlich falsche Zeugnis auf Grund §§ 812 ff. BGB, also nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, zurückgefordert werden könne.[5]) Der Besitz eines zu günstigen Zeugnisses bedeutet für den Gefolgsmann keine Vermögensmehrung, für den Unternehmer keine Vermögensminderung.

Vereinzelt hält man die Vorschriften über die Herausgabe fremden Eigentums für eine geeignete Rechtsgrundlage[6]), weil der gutgläubige Unternehmer vielfach durch Täuschungshandlun-

[5]) So Möllmann S. 118; Titze S. 870; Anthes DAR 1933 S. 160.
[6]) So Anthes a. a. O. S. 160.

gen des Gefolgsmannes zu einer unrichtigen Zeugniserteilung veranlaßt worden sei und daher sowohl die Ausstellung als auch die Übereignung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB anfechten und auf Grund des § 985 BGB Herausgabe verlangen könne. Dagegen ist einzuwenden, daß der Herausgabeanspruch sich nur auf das Stück Papier beziehen würde, auf dem das Zeugnis geschrieben steht. Damit kann man aber dem Wesen des Zeugnisses nicht gerecht werden.

Endlich wird ein Rückgabeanspruch hin und wieder auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen und Schadensersatz gestützt.[7]) Als Begründung führt man an, daß die dem Unternehmer unbekannt gebliebene Verfehlung in der Regel zugleich eine unerlaubte Handlung und eine Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis darstelle und sich aus beiden Gesichtspunkten eine Verpflichtung zum Schadensersatz (§§ 276, 823 ff. BGB) ergebe. Der Schaden bestehe darin, daß der Unternehmer mit der Ausstellung des Zeugnisses eine Leistung erbracht habe, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht bewirkt hätte. Die unrichtige Bescheinigung könne von dem Gefolgsmann zur Bekräftigung unwahrer Behauptungen und zur Vorspiegelung falscher Tatsachen benutzt werden; darin liege zum mindesten ein ideeller Schaden. Erscheint schon die Auffassung, daß die Erteilung eines unrichtigen Zeugnisses als ideeller Schaden zu betrachten sei, gekünstelt, so muß die Anwendung der erwähnten Vorschriften schon deshalb abgelehnt werden, weil das Verschulden des Gefolgsmannes nicht in der Verursachung eines falschen Zeugnisses, sondern in seinen früheren Verfehlungen liegt.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß ein Rückforderungs- und Berichtigungsanspruch des Unternehmers bei unrichtiger Zeugniserteilung aus wichtigem Anlaß grundsätzlich anzuerkennen ist.[8]) Als Rechtsgrundlage dienen die Grundsätze von Treu und Glauben; darnach ist es sittliche und rechtliche Pflicht, eine Schädigung Dritter und der Allgemeinheit durch Abänderung eines unwahren Zeugnisses zu verhindern.

---

[7]) So Anthes a. a. O. S. 160.

[8]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 284; Staub Anm. 6 zu § 73; Staudinger III, 7 zu § 630; Düringer-H. Anm. 9 zu § 73; Titze S. 870; Anthes a. a. O. S. 160; anderer Meinung: OLG Düsseldorf in OLGR Bd. 23 S. 43.

IX. Die Zeugnishaftung.

1. Die Haftung gegenüber dem Gefolgsmann.

Wenn der Unternehmer die Erteilung eines Zeugnisses verweigert, oder ein unvollständiges, unrichtiges oder inhaltlich unzulässiges Zeugnis ausstellt, kann dem Gefolgsmann dadurch Schaden entstehen, daß er wegen des fehlenden oder mangelhaften Zeugnisses keine oder eine seinen Fähigkeiten und Leistungen nicht entsprechende Stellung erhält. Allgemein wird in Literatur und Rechtsprechung anerkannt, daß der Unternehmer einen solchen Schaden zu ersetzen hat. Verschieden ist jedoch die Begründung hierfür. Teils leitet man die Haftung aus Leistungsverzug[1]), teils ausschließlich aus unerlaubter Handlung ab.[2]) Vielfach bejaht man sie ohne nähere Begründung.[3])

Verletzt der Unternehmer den Zeugnisanspruch des Gefolgsmannes, so verstößt er gegen eine Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis. Da dieses nach heutiger Auffassung nicht mehr ein Schuldverhältnis, sondern ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis ist, erscheint es fraglich, ob die schuldrechtlichen Vorschriften des BGB über Schadensersatz darauf überhaupt noch angewendet werden können. Dabei kommt es darauf an, ob und inwieweit sie mit dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses vereinbar sind. Irgendwelche Bedenken stehen ersichtlich nicht entgegen. Ein Schadensersatzanspruch des Gefolgsmannes wegen unterlassener oder nicht ordnungsgemäßer Zeugnisausstellung kann also zunächst auf § 276 BGB über positive Vertrags- oder Forderungsverletzung gestützt werden. Eine weitere Rechtsgrundlage bilden die §§ 284 ff. BGB. Der Unternehmer gerät allerdings nicht schon auf das bloße Zeugnisbegehren hin in Verzug, sondern es muß eine weitere Mahnung erfolgen, weil der Zeugnisanspruch erst mit dem Zeugnisverlangen fällig wird. War der Dienstherr infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes z. B. durch Krankheit oder höhere Gewalt an der rechtzeitigen oder ordnungsmäßigen Zeugnisausstellung ver-

---

[1]) So Düringer-H. Anm. 9 zu § 73; Landmann Anm. 1 a zu § 113.

[2]) So Planck Anm. 4 zu § 630; Oßwald in Leipz. Ztschr. f. D. R. 1929 S. 237.

[3]) So Staub Anm. 7 zu § 73; Titze S. 870; Könige-T.-K. Anm. 3 zu § 73.

hindert, so kommt er gemäß § 285 BGB nicht in Verzug. Für eine solche Behauptung trifft ihn die Beweislast.

Wurde das Zeugnis durch einen Vertreter verweigert oder erteilt, so haftet der Unternehmer dem Gefolgsmann gemäß § 278 BGB auch für ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder Bevollmächtigten.

Voraussetzung ist stets, daß zwischen der Verletzung der Zeugnispflicht und dem eingetretenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Hierfür hat der Gefolgsmann den Beweis zu erbringen; das kann allerdings im Einzelfall oft großen Schwierigkeiten begegnen. Unterbleibt die Einstellung eines Gefolgsmannes, dessen Zeugnis unvollständig oder unrichtig war, so wird nicht immer leicht zu entscheiden sein, ob tatsächlich das Zeugnis für die Erfolglosigkeit der Bewerbung bestimmend gewesen ist. Ein Überangebot an Arbeitskräften oder ein sonstiger wichtiger Grund kann sehr wohl in erster Linie maßgebend gewesen sein. Wegen der Schwierigkeiten, die dem Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs entgegenstehen, stellt das RAG mit Recht eine Vermutung für die Kausalität auf, wenn das Zeugnis wesentliche Unrichtigkeiten enthält und der Gefolgsmann sich nachhaltig um die Erlangung einer neuen Stellung bemüht hat.[4])

In den Fällen der positiven Vertragsverletzung und des Leistungsverzuges bestimmt sich der Umfang des zu ersetzenden Schadens nach den §§ 280 bzw. 286 BGB. Nach § 252 BGB ist auch der entgangene Gewinn zu ersetzen; dieser wird in der Regel in dem Arbeitsverdienstausfall bestehen. Bei Streit über die Höhe des Schadens entscheidet gemäß § 287 ZPO das Gericht nach freier Überzeugung unter Würdigung aller Umstände.

Ein etwaiges konkurrierendes Verschulden des Gefolgsmannes ist gemäß § 254 BGB zu berücksichtigen. Ein solches liegt insbesondere vor, wenn das Zeugnis nicht sofort nach Erhalt zur Berichtigung zurückgegeben, sondern bei der Stellungssuche verwendet, oder wenn der Unternehmer auf einen drohenden unverhältnismäßig hohen Schaden bei unterlassener Zeugnisausstellung nicht rechtzeitig hingewiesen worden ist.

---

[4]) RAG in Bensh. S. Bd. 11 S. 3.

Die Verletzung der Zeugnispflicht kann auch eine unerlaubte Handlung gegenüber dem Gefolgsmann darstellen.[5]) Die Anwendung der §§ 823 ff. BGB widerspricht dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses nicht.

In einer bewußt unwahren Zeugnisausstellung wird stets ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken sein. In solchen Fällen läßt sich der Schadensersatzanspruch daher auf § 826 BGB stützen.

Als weitere Rechtsgrundlage kommt § 823 Abs. 2 BGB in Frage, da es sich bei unterlassener oder nicht ordnungsgemäßer Zeugnisausstellung um einen Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz handelt. Die Zeugnisbestimmungen sind als Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.

Erfüllt die unrichtige Zeugnisausstellung den Tatbestand einer Beleidigung, üblen Nachrede oder einer verleumderischen Beleidigung (§§ 185, 186, 187 RSTGB), so kann der Schadensersatzanspruch gleichfalls aus § 823 Abs. 2 BGB hergeleitet werden. Allerdings ist in solchen Fällen stets zu prüfen, ob nicht die Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß § 193 RSTGB in Frage kommt und somit eine Haftung des Unternehmers entfällt.

Bei fahrlässiger wahrheitswidriger Zeugnisausstellung kann eine Haftung gemäß § 824 BGB in Frage kommen, falls es sich um die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen handelt, die geeignet sind, Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen des Beschäftigten herbeizuführen. Häufig wird es hier aber an dem Erfordernis des Kausalzusammenhangs fehlen, weil der Gefolgsmann den Schaden durch Unterlassung hätte verhindern können.

Abzulehnen ist die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. Die Verletzung der Zeugnispflicht wird dem Gefolgsmann zumeist nur einen Vermögensschaden zufügen, das Vermögen als solches ist jedoch durch § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt.

---

[5]) Dersch spricht hier von einer Haftung „außerhalb des Arbeitsverhältnisses" (Ztschr. d. Ak. f. D. R. 1937 S. 228).

Gemäß § 116 des Ak.-Entw. soll künftighin auch bei fahrlässig unrichtiger Zeugnisausstellung ohne Schadensnachweis dem Gefolgsmann ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung bis zur Höhe des letzten Monatslohnes zustehen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens soll nicht ausgeschlossen sein.

2. Die Haftung gegenüber Dritten.

Durch ein unrichtiges Zeugnis können auch Dritte geschädigt werden. Obwohl nach geltendem Recht der Hauptzweck des Zeugnisses in der Fürsorge für den Beschäftigten besteht, so dient es doch, wie bereits mehrmals hervorgehoben, in hohem Maße auch den Interessen Dritter und der Allgemeinheit.

Eine Haftung auf Grund eines Vertrages wird kaum in Frage kommen, es sei denn, daß ausnahmsweise ein förmlicher Garantievertrag zwischen dem Unternehmer und dem Dritten abgeschlossen worden ist. Selbst bei dauernder Geschäftsverbindung kann nicht ohne weiteres eine Vertragshaftung angenommen werden, weil eine Mithilfe bei der Einstellung von Arbeitskräften wohl niemals in den Kreis der Geschäftsverbindung einbezogen ist.

Als Haftungsgrundlage kommen somit im allgemeinen nur die Vorschriften über unerlaubte Handlungen nach den §§ 823 ff. BGB in Betracht.

Zunächst ist an § 823 BGB zu denken. Abs. 1 dieser Vorschrift scheidet meist schon deswegen aus, weil dem Dritten in der Regel nur ein Vermögensschaden erwachsen ist. Das Vermögen als solches gehört jedoch nicht zu den in § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgütern. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen der Dritte unmittelbar an Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum Schaden leidet. Aber auch dann kann ein Ersatzanspruch nicht auf diese Bestimmung gestützt werden, weil es an dem Erfordernis des Kausalzusammenhanges fehlt. Nicht der Aussteller des unrichtigen Zeugnisses hat das betreffende Rechtsgut verletzt, sondern der Gefolgsmann. Durch das Zeugnis kann nur die Anstellung des Beschäftigten, nicht aber der Schaden des Dritten adäquat verursacht werden.

Ebensowenig ist § 823 Abs. 2 BGB zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs des Dritten geeignet. Die Zeugnis-

vorschriften des geltenden Rechts tragen unverkennbar den Stempel von Schutzbestimmungen zu Gunsten des Gefolgsmannes, nicht des Dritten.[6]) Die Erleichterung der Bewerberauslese und des Arbeitseinsatzes sind nur als Nebenzwecke oder Nebenfolgen des Zeugnisses anzusehen, denen nach der nationalsozialistischen Arbeitsauffassung soweit als möglich im Wege der Auslegung Rechnung zu tragen ist.

Nur in besonderen Ausnahmefällen wäre eine Haftung des Unternehmers nach § 823 Abs. 2 BGB denkbar, nämlich dann, wenn mit der Zeugnisausstellung offensichtlich eine Betrugsabsicht verbunden war. § 263 RStGB stellt eine Schutzvorschrift im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar.

In neuerer Zeit wurde die Ansicht vertreten, daß eine Schadensersatzpflicht des Unternehmers gegenüber Dritten sich unter Umständen aus § 830 BGB ableiten lasse.[7]) Man betrachtet dabei die unrichtige Zeugnisausstellung als Beihilfe zu den späteren Delikten des Gefolgsmannes. Diese Meinung ist für den Regelfall abzulehnen.[8]) Im Zivilrecht gilt kein anderer Begriff der Beihilfe wie im Strafrecht; sie ist nur bewußte Hilfeleistung zur Haupttat. Fälle, in denen der Unternehmer durch Ausstellen eines unrichtigen Zeugnisses vorsätzlich in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Gefolgsmann zur Begehung von Delikten gegenüber einem Dritten beitragen will, werden sehr selten sein.

Zum weitaus größten Teil lassen sich Schadensersatzansprüche Dritter gegen den Unternehmer lediglich auf § 826 BGB stützen. Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist eine vorsätzliche Schadenszufügung. Der Unternehmer muß sich also der Unrichtigkeit des Zeugnisses und seiner schädlichen Folgen bewußt sein. Es genügt allerdings sogenannter bedingter Vorsatz. Der Aussteller ist also zum Schadensersatz auch dann verpflichtet, wenn er den schädigenden Erfolg zwar nicht beabsichtigt hat, aber sich bewußt war, daß einem

---

[6]) Vergl. Düringer-H. Anm. 9 zu § 73; Titze Anm. zu OLG Frankfurt in JW 1926 S. 2774; Möllmann S. 120.

[7]) So Krückmann in Leipz. Ztschr. f. D. R. 1927 S. 73 ff.

[8]) So Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 284, Note 23 a; Staudinger Anm. VI, 1 zu § 630.

Dritten durch das Zeugnis Schaden entstehen kann und diesen für den Fall des Eintritts gebilligt hat.[9]) Die Schadenszufügung braucht sich im Gegensatz zu § 823 BGB nicht auf bestimmte Güter und Rechte zu beziehen, sie kann auch das Vermögen als solches betreffen. Zweite und zugleich wichtigste Voraussetzung ist ein Verstoß gegen die guten Sitten. Der Begriff der Sittenwidrigkeit im Arbeitsrecht ist kein anderer wie im sonstigen Rechtsleben.[10]) Das schließt nicht aus, daß bei Beurteilung eines Sittenverstoßes die neuen Anschauungen über das Wesen des Arbeitsverhältnisses und die beherrschenden Grundgedanken der Treue und Fürsorge entsprechend berücksichtigt werden.[11]) Wegen der großen Bedeutung des Zeugnisses wird man bei Entscheidung der Frage, ob ein sittenwidriges Verhalten des Unternehmers vorliegt, einen strengen Maßstab anlegen müssen. Im übrigen ist der Begriff der Sittenwidrigkeit nicht subjektiv, sondern objektiv zu bestimmen; maßgebend ist also die Anschauung aller billig und gerecht denkenden Menschen. Hierbei ist zwischen den Interessen der Beteiligten ausgleichend abzuwägen. An sich kann ein Sittenverstoß nicht nur in einer bewußt unwahren Tatsachenangabe oder Bewertung, sondern auch in einem wissentlichen Verschweigen von Umständen liegen, die für die Beurteilung des Gefolgsmannes wesentlich sind. Bei einer vernünftigen und gerechten Interessenabwägung kann man aber von einem Sittenverstoß dann nicht sprechen, wenn der Unternehmer eine Verfehlung des Gefolgsmannes deshalb nicht im Zeugnis erwähnt, weil er dessen Fortkommen nicht erschweren will und nach reiflicher Überprüfung des bisherigen Gesamtverhaltens die begrün-

---

[9]) Vergl. RGZ Bd. 76 S. 313; JW 1926 S. 2774.

[10]) Vergl. RAG 13. 4. 1938 Arb. R. S. Bd. 33 S. 74.

[11]) In ähnlichem Sinne Dersch in Ztschr. d. Ak. f. D. R. 1937 S. 229: „Was weiter die Sittenwidrigkeit für die Haftung aus § 826 BGB anbelangt, so erhält auch sie innerhalb der Lebensordnung der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft ihre besondere Prägung sowohl durch die ethischen Anforderungen, die das Sittengesetz dieser Lebensordnung bilden, wie auch selbstverständlich durch das zum Wohle der ganzen Volksgemeinschaft geltende Sittengebot. Damit kommt also der personenrechtliche Gemeinschaftscharakter und die Eingliederung des Arbeitsverhältnisses in die Betriebsgemeinschaft auch bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Handlungen, die außerhalb der aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Pflichten vorgenommen werden, zu lebendiger Auswirkung."

dete Hoffnung hat, daß sich der Beschäftigte in der neuen Stellung endgültig bessern wird.[12]) Weiterhin kann das Verschweigen dann nicht zum Schadensersatz verpflichten, wenn der Unternehmer mit Recht annimmt, daß der Dritte aus der Fassung des Zeugnisses bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt das Fehlen wichtiger Angaben bemerken und seine Entschließungen demgemäß einrichten wird.[13])

Andererseits kann auch eine grobfahrlässige Zeugnisausstellung sittenwidrig sein[14]), so z. B. wenn der Unternehmer in dem Zeugnis Tatsachen behauptet oder Bewertungen abgibt, ohne auch nur die geringste Sorgfalt bei Einziehung der Erkundigungen und bei seiner Urteilsbildung angewandt zu haben.

Selbstverständlich muß auch bei der Haftung aus § 826 BGB der Kausalzusammenhang zwischen falscher Zeugnisausstellung und Schädigung des Dritten gegeben sein. Voraussetzung ist also, daß der Gefolgsmann auf Grund des falschen Zeugnisses eingestellt worden ist.

Durch ein mitwirkendes Verschulden des Dritten kann die Haftung des Unternehmers gemäß § 254 BGB eingeschränkt werden. Ein solches liegt vor allem vor, wenn der Dritte das Zeugnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gelesen und bewertet oder trotz etwa bemerkter Unvollständigkeiten und Unstimmigkeiten Rückfragen beim Zeugnisaussteller oder die Einholung einer Auskunft unterlassen hat, obwohl dies in dem betreffenden Berufszweig verkehrsüblich war.[15])

Zusammenfassend ist festzustellen, daß eine Haftung des Unternehmers gegenüber Dritten für falsche Zeugnisausstellung grundsätzlich nur bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Schadenszufügung in Frage kommt.

Der Ak.-Entw. bringt in dieser Hinsicht keine Änderung.

---

[12]) Vergl. Staudinger Anm. VI, 2 zu § 630; Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 284.

[13]) Vergl. Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I, S. 284; RAG 16. 9. 1937 Arb. R. S. Bd. 31 S. 74; Staub Anm. 8 zu § 73; Becker S. 55; RG in JW 1916 S. 1190.

[14]) Vergl. RGZ Bd. 72 S. 175; ferner RG 20. 10. 1913 in JW 1914 S. 83; RAG 16. 9. 1937 Arb. R. S. Bd. 31 S. 74.

[15]) Vergl. JW 1926 S. 2774/75; LAG Breslau in Arb. R. S. Bd. 24 S. 172.

X. Der Zeugnisanspruch in Prozeß und Zwangsvollstreckung.

1. Allgemeines.

Verweigert der Unternehmer die Erteilung eines Zeugnisses oder stellt er ein unrichtiges oder unvollständiges Zeugnis aus, so kann der Gefolgsmann seine Ansprüche im Wege der Klage und der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Die einzelnen Arten des hiernach in Frage kommenden gerichtlichen Vorgehens seien im folgenden der Kürze halber als Erteilungs-, Berichtigungs- und Ergänzungsklagen bezeichnet.

2. Zuständigkeit des Arbeitsgerichts.

Da der Zeugnisanspruch privatrechtlicher Natur ist, muß er gemäß § 13 GVG auf dem ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden. Das Zeugnisrecht gehört ferner zu den Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses. Mithin ist gemäß § 2 Abs. I Ziff. 1 ArbGG unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts begründet, soweit es sich um Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Unternehmer und dem Gefolgsmann handelt, gleichgültig ob die Erteilung, Berichtigung oder Ergänzung eines Zeugnisses oder der Ersatz eines Schadens aus Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung den Gegenstand der Klage bildet. Schadensersatzansprüche Dritter sind dagegen von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden.

3. Die Erteilungsklage.

Der Klageantrag ist auf Erteilung eines einfachen oder qualifizierten Zeugnisses zu richten. Der Gefolgsmann hat nicht das Recht, den Wortlaut des auszustellenden Zeugnisses vorzuschreiben, da die Formulierung ausschließlich Sache des Unternehmers ist. Das Verlangen eines der Fassung nach genau bezeichneten Zeugnisses wäre ein unzulässiger Eingriff in die Entschluß- und Urteilsfreiheit des Unternehmers. Entgegenstehende praktische Erwägungen können hier keine Berücksichtigung finden, insbesondere kann Gegenteiliges nicht aus der Besorgnis gefolgert werden, daß der Unternehmer bei bloßer Verurteilung zur Zeugnisausstellung dem Anspruch des Gefolgsmannes wieder nicht in ordnungsgemäßer Weise nachkommen und vielleicht ein unrich-

tiges Zeugnis erteilen wird. Im allgemeinen ist anzunehmen, daß er bei vorausgegangenem Rechtsstreit doch besonders vorsichtig bei Abgabe der Bestätigung über Art und Dauer der Beschäftigung und des Urteils über Führung und Leistungen zu Werke gehen wird.

4. Die Berichtigungsklage.

Ein Berichtigungsanspruch kann in zweifacher Hinsicht gegeben sein:

a) Als Ergänzungsanspruch, wenn das Zeugnis in einem wesentlichen Punkt unvollständig ist, wenn also z. B. ein wichtiger Zeugnisbestandteil fehlt,

b) als Berichtigungsanspruch im engeren Sinn, wenn falsche Angaben gemacht oder unrichtige Bewertungen abgegeben worden sind.

Bei der Ergänzungsklage sind die Bestandteile genau zu bezeichnen, auf welche das Zeugnis erstreckt werden soll.

Bei der Berichtigungsklage im engeren Sinn muß der Kläger für berechtigt und verpflichtet erachtet werden, im Klageantrag eindeutig zum Ausdruck zu bringen, welche Bemerkungen im Zeugnis wegzulassen, abzuändern oder durch andere zu ersetzen sind. Im Gegensatz zur Erteilungsklage bestehen hier auch keine Bedenken gegen eine bestimmte Formulierung etwa neu aufzunehmender Angaben oder Urteile.

Das Gericht hat im Urteilstenor die genaue Fassung der einzelnen Berichtigungsvermerke vorzuschreiben, um neuen Streitigkeiten vorzubeugen.[1]) Das ist kein unzulässiger Eingriff in die Ermessensfreiheit des Beklagten, da dieser durch sein bisheriges Verhalten bereits zu erkennen gegeben hat, daß er nicht die Gewähr für eine ordnungsgemäße Formulierung des Zeugnisinhalts bietet.

5. Die Beweislast.

Bei der Erteilungsklage hat der Gefolgsmann lediglich die Voraussetzungen der Zeugnisausstellung, also das Bestehen bzw. die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Fälligkeit seines Anspruchs nachzuweisen.

[1]) Im Ergebnis gleicher Ansicht Titze S. 869; Möllmann S. 98/99, 113; Oßwald in Leipz. Ztschr. f. D. R. 1929 S. 236; Landmann Anm. 3 zu § 113; Düringer-H. Anm. 7 zu § 73.

Bei der Berichtigungsklage gilt folgendes: Wenn der Gefolgsmann das Zeugnis gemäß § 363 BGB als Erfüllung angenommen hat, so trifft ihn die Beweislast dafür, daß es unrichtig, der Zeugnisanspruch also doch nicht ordnungsmäßig erfüllt ist. Hat er es dagegen schon von Anfang an zurückgewiesen, so muß der Unternehmer dartun, daß er seiner Verpflichtung vollständig nachgekommen ist, d. h. ein wahrheitsgemäßes Zeugnis ausgestellt hat. Er muß also die richtige Erfüllung beweisen.[2]) Handelt es sich um ein qualifiziertes Zeugnis, so sind die für die Bildung des Zeugnisurteils maßgebenden Tatsachen anzugeben, weil andernfalls eine Nachprüfung der behaupteten ordnungsgemäßen Erfüllung nicht möglich ist.

Verlangt der Gefolgsmann die Aufnahme einer bestimmten Tatsache oder eines bestimmten Urteils in das Zeugnis, so ist er insoweit beweispflichtig.[3])

6. Die Zwangsvollstreckung.

Bereits früher[4]) ist dargelegt worden, daß das Zeugnis keine Willenserklärung ist; daher kommt eine Zwangsvollstreckung gemäß § 894 ZPO nicht in Frage.[5]) Dem Gefolgsmann wäre damit auch nicht gedient; denn wenn er anstelle des Zeugnisses ein rechtskräftiges Urteil bei der Stellungsuche vorweisen müßte, so hätte er wenig Aussicht auf Erfolg. Gegen einen Bewerber, von dem bekannt ist, daß er wegen eines Zeugnisses einen Rechtsstreit gegen den Unternehmer geführt hat, wird von vornherein ein gewisses Mißtrauen bestehen.

Richtiger Ansicht nach stellt die Zeugniserteilung eine unvertretbare Handlung dar. Die Zwangsvollstreckung kann daher nur nach § 888 ZPO erfolgen[6]) und zwar sowohl beim einfachen als auch beim qualifizierten Zeugnis. Unvertretbar ist

---

[2]) Vergl. Titze S. 871.

[3]) Vergl. Fuld in „Das Recht" 1904 S. 627; Landmann Anm. 3 zu § 113; Titze S. 871; Möllmann S. 107.

[4]) S. 19 dieser Abhandlung.

[5]) Vergl. LAG Münster 14. 3. 1933 Bensh. S. Bd. 17 S. 92 mit zustimm. Anm. von Hueck; ferner Hueck-Nipp. Lehrb. Bd. I S. 283 Note 22; Jörges in Arb. R. u. V. 1933 Sp. 242 ff.

[6]) Vergl. OLGR Bd. 4 S. 58; Staub Anm. 7 zu § 73; Staudinger Anm. V, 1 zu § 630; Becker in DAR 1934 S. 272; LAG Münster 14. 3. 1933 Bensh. S. Bd. 17 S. 92 ff. m. zustimm. Anm. von Hueck.

die Zeugnisausstellung, weil die Formulierung einzig und allein dem Dienstherrn zusteht. Zu berücksichtigen ist ferner, daß ein unrichtiges Zeugnis zu Haftungsansprüchen gegen den Unternehmer führen kann.

Für die Durchsetzung des Zeugnisanspruchs ist weiterhin § 61 Abs. 4 ArbGG bedeutsam. Darnach ist der Unternehmer auf Antrag des Gefolgsmannes zur Zahlung einer vom Arbeitsgericht nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung für den Fall zu verurteilen, daß das Zeugnis nicht binnen einer bestimmten Frist ergänzt oder berichtigt wird. In Satz 2 dieser Vorschrift heißt es dann weiter: „Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO ist ausgeschlossen."

Daraus ist vielfach gefolgert worden, daß Zeugnisurteile niemals nach den §§ 887, 888 ZPO vollstreckt werden können, also auch dann nicht, wenn die Festsetzung einer Entschädigung durch das Gericht unterblieben ist.[7])

Ein solches Ergebnis ist vom Gesetzgeber nicht gewollt und wäre auch sonst höchst unbillig. § 61 ArbGG ist dem § 51 Gewerbegerichtsgesetz von 1890, das gemäß §§ 110, 122 ArbGG mit dem 1. Juli 1927 außer Kraft getreten ist, nachgebildet. Dort hieß es zwar: „In diesem Falle ist die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der §§ 887, 888 ZPO ausgeschlossen", doch ist wegen der Weglassung dieser Worte in § 61 Abs. 4 ArbGG nicht anzunehmen, daß die Zwangsvollstreckung überhaupt ausgeschlossen werden sollte. Man muß den Satz 2 des § 61 Abs. 4 im Zusammenhang mit Satz 1 betrachten. Er bezieht sich nur auf den dort bezeichneten Sondertatbestand. Wenn der Gesetzgeber die Zwangsvollstreckung schlechthin hätte verbieten wollen, so hätte er das sicherlich in § 62 ArbGG, der sich mit der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren allgemein befaßt, zum Ausdruck gebracht. Außerdem würden durch das Verbot der Zwangsvollstreckung die Rechte des Gefolgsmannes in unerträglicher Weise eingeschränkt. Bei der großen Bedeutung, die das Zeugnis im Arbeitsleben hat, wäre es eine grobe Unbilligkeit, wenn man den Zeugnisberechtigten stets auf die Zubilligung einer

---

[7]) So Bondi in DJZ 1927 S. 806; v. Karger in JW 1927 S. 2361; Friedrichs in Arb. Ger. 1927 Sp. 129.

oftmals uneinbringlichen Geldentschädigung verweisen, ihm aber die restlose Durchsetzung seines Zeugnisanspruchs versagen wollte.

§ 61 Abs. 4 ArbGG ist also für das Zeugnisrecht dahin auszulegen, daß der Gefolgsmann nur dann nicht nach § 888 ZPO vollstrecken kann, wenn der Unternehmer auf seinen Antrag hin für den Fall der Nichtausstellung oder Nichtberichtigung des Zeugnisses innerhalb einer bestimmten Frist, zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt worden ist.[8])

C. Schluß

Ein Rückblick auf die bisherigen Ausführungen läßt erkennen, daß die Zeugnisbestimmungen des geltenden Rechts eine Menge von Zweifelsfragen enthalten, deren Behebung im Wege der Gesetzgebung dringend erwünscht ist. An verschiedenen Stellen der Arbeit bot sich Gelegenheit, auf Einzelvorschriften des geplanten Arbeitsverhältnisgesetzes einzugehen. Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die §§ 111—116 des Akademieentwurfes eine ganz wesentliche Verbesserung des Zeugnisrechts vorsehen.

Abschließend soll kurz untersucht werden, ob nicht in einigen Punkten noch weitergehende Änderungen erwünscht sind.

Als eine der wichtigsten Neuerungen des Ak.-Entw. auf dem Gebiete des Zeugnisrechts ist die Bestimmung des § 111 zu betrachten, wonach in Zukunft eine Verpflichtung des Unternehmers zur Ausstellung eines einfachen Zeugnisses auch ohne Antrag des Gefolgsmannes besteht.[1]) Dagegen soll die Entscheidung darüber, ob ein Führungs- und Leistungszeugnis erteilt werden soll, nach wie vor dem Gefolgsmann überlassen bleiben.

Geht man von der überragenden Bedeutung der Arbeit für die Volksgemeinschaft, von der sittlichen und staatsbürgerlichen Arbeitspflicht, von den Prinzipien der Auslese und Höchstleistung, von dem Schutzinteresse Dritter und der Allgemeinheit, dem Erfordernis bestmöglichen Arbeitseinsatzes und endlich von dem Erziehungszweck aus, so drängt sich der Gedanke auf, ob es nicht

---

[8]) Vergl. Hillenkamp in „Neue Ztschr. f. Arb. Recht" 1928 Sp. 425 ff.; Reckert in Arb. Ger. 1931 S. 218; LAG Dresden, Bensh. S. Bd. 1 S. 7; Staudinger Anm. V, 1 zu § 630.

[1]) Näheres hierüber S. 68/69 dieser Abhandlung.

angezeigt wäre, auch das Zeugnis über Leistung und Führung obligatorisch einzuführen. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte muß der bisherige Rechtszustand, der einem untüchtigen, faulen und sich schlecht führenden Gefolgsmann ermöglicht, sich einer gerechten Kritik seiner Leistungen und Führung zu entziehen, in mancher Hinsicht als unbefriedigend empfunden werden. Besonders vom erzieherischen Standpunkt aus wäre die prinzipielle Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses selbst gegen den Willen des Gefolgsmannes von großer Bedeutung. Die Tatsache, daß praktisch vielfach schon jetzt der Besitz eines solchen Ausweises eine wichtige Vorbedingung für eine erfolgreiche Bewerbung bildet, kann keinen vollwertigen Ausgleich schaffen. Dennoch stehen der obligatorischen Einführung des qualifizierten Zeugnisses schwere Bedenken entgegen. Die praktische Verwirklichung dieser an sich berechtigten Forderung scheitert vor allem an der menschlichen Unzulänglichkeit. Eine große Anzahl von Unternehmern besitzt nicht das erforderliche Maß von Urteilsfähigkeit und charakterlicher Zuverlässigkeit, das allein die gesetzgeberische Festlegung einer so einschneidenden Pflichtmaßnahme als unbedenklich erscheinen ließe. Man hätte mit einer Unmenge von Fehlbewertungen zu rechnen, die zu einer Flut von Zeugnisprozessen und zu schwersten Benachteiligungen der arbeitenden Volksgenossen führen müßten.

Die Unternehmer würden häufig in arge Gewissenskonflikte zwischen der Wahrheitspflicht und der Treue- und Fürsorgepflicht geraten. Der Gefolgsmann müßte für eine vielleicht nicht einmal schwerwiegende Verfehlung möglicherweise sein ganzes Leben lang unverhältnismäßig hart büßen, weil erfahrungsgemäß selbst geringe Beanstandungen in Zeugnissen das Fortkommen des Zeugnisinhabers bedeutend beeinträchtigen, überängstliche Unternehmer aber kaum von der Erwähnung solcher Vorkommnisse Abstand nehmen würden.

Ein Mittelweg wäre vielleicht in einer Regelung des Inhalts zu finden, daß der Unternehmer zwar nicht in jedem Falle ein qualifiziertes Zeugnis ausstellen müßte, wohl aber selbst gegen den Willen des Gefolgsmannes ein solches erteilen könnte, wenn er nach reiflicher Überlegung zu der Überzeugung gelangt, daß die Interessen der Allgemeinheit einen Aufschluß über die Leistungen

und Führung unbedingt erfordern und wenn er im vollen Bewußtsein seiner Verantwortung und eventueller Haftungsmöglichkeiten ein objektiv richtiges Zeugnisurteil abgeben zu können glaubt. Ob man für diesen Fall dem Gefolgsmann zur Verhinderung einer allzu großen Beeinträchtigung seines Fortkommens außerdem noch den Anspruch auf Erteilung eines einfachen Zeugnisses zugestehen sollte, so daß er nicht unter allen Umständen gezwungen wäre, von dem ihm ungünstigen qualifizierten Zeugnis Gebrauch zu machen, hängt von der Abwägung der Allgemeininteressen gegenüber den Belangen des Einzelnen ab. Eine Regelung im letzteren Sinne würde allerdings die Wirkung der vorgeschlagenen Institution erheblich abschwächen. Trotzdem würde sie gegenüber dem heutigen Rechtszustand eine bedeutende Verschärfung der Zeugnisbestimmungen darstellen, da der Gefolgsmann einer ungünstigen Kritik seiner Leistungen und Führung sich nicht mehr grundsätzlich entziehen könnte. Der Unternehmer hätte dabei den Vorteil, bei späteren Anfragen jederzeit auf das schriftliche Führungs- und Leistungszeugnis verweisen und sich der Gefahr und dem Vorwurf übereilter, unkontrollierbarer mündlicher Auskünfte entziehen zu können. Wünschenswerter vom Standpunkt der Allgemeininteressen aus dürfte aber die kompromißlose Einführung der erstgenannten Lösung sein. Sie würde sich in ihrer nachteiligen Wirkung auf das Fortkommen des Gefolgsmannes nicht wesentlich von dem nach weitverbreiteter Ansicht schon für das geltende Recht möglichen Fall unterscheiden, daß der Beschäftigte sich mit einem ungünstigen Führungs- und Leistungszeugnis für alle Zukunft begnügen muß, weil er in der Hoffnung, eine gute Beurteilung zu erfahren, sich für die Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses entschieden hatte und eine nachträgliche Beschränkung auf eine einfache Arbeitsbescheinigung nicht verlangen kann. Selbstverständlich wäre auch dem Gefolgsmann das Recht zuzugestehen, seinerseits die Ausdehnung des Zeugnisses auf Führung und Leistungen zu fordern, falls der Unternehmer nicht von sich aus ein qualifiziertes Zeugnis erteilt.

Einer kurzen Erörterung erscheint auch die Frage des Zwischenzeugnisses wert.

Der Gefolgsmann kann aus den verschiedensten Gründen ein berechtigtes Interesse an dem Erhalt eines Zeugnisses schon

während der Dauer des Arbeitsverhältnisses haben. Er erfährt dadurch, wie der Unternehmer seine Arbeitsleistung beurteilt und kann in seinem und des Betriebes Interesse etwaigen Beschwerden und Unzulänglichkeiten in dieser Hinsicht rechtzeitig abhelfen. Mißverständnisse zwischen ihm und dem Unternehmer bezüglich der Bewertung von Führung und Leistungen können auf diese Weise rechtzeitig behoben und spätere Prozesse vermieden werden. Nicht selten ruft eine Kündigung seitens des Gefolgsmannes, auch wenn sie aus durchaus berechtigten Gründen ausgesprochen wurde, eine erhebliche Mißstimmung beim Unternehmer hervor, die dann die Qualifikation im endgültigen Zeugnis nachteilig beeinflußt. Einzelvorkommnissen wird in solchen Fällen gerne ein unverhältnismäßig große Bedeutung beigemessen, während die langdauernde frühere Bewährung keine genügende Würdigung erfährt. Zwischenzeugnisse während des normalen Ablaufs des Arbeitsverhältnisses lassen dagegen häufig eine objektivere Beurteilung erhoffen und beugen schon durch die Tatsache ihrer Existenz ungerechten endgültigen Zeugnissen vor. Rein mündliche Informationen zwischen Unternehmer und Gefolgsmann können nicht dieselben Wirkungen erreichen, da sie zu leicht in Vergessenheit geraten. Eine weitere Bedeutung kommt derartigen Zwischenzeugnissen für berechtigte Stellungsänderungswünsche des Beschäftigten zu. Häufig genug zwingen die Verhältnisse des Betriebes selbst zu einem Wechsel des Arbeitsplatzes. Aus wirtschaftlichen Gründen ist es dem Beschäftigten meist unmöglich, zunächst das Arbeitsverhältnis zu kündigen und dann erst auf Stellungssuche zu gehen, weil er sonst der Gefahr der Arbeitslosigkeit ausgesetzt ist. Eine vorherige Bewerbung ohne gleichzeitige Vorlage eines Zeugnisses über das laufende Arbeitsverhältnis verspricht aber erfahrungsgemäß in der Regel keinen Erfolg. Die Einholung mündlicher Auskünfte könnte hiefür zwar manchmal einen Ersatz bieten, es erscheint jedoch nicht zweckmäßig, mehr als dies ohnehin schon der Fall ist, die Bedeutung des Zeugnisses zu Gunsten der mündlichen Auskunft zurückzudrängen. Das schriftliche Zeugnis bietet allen Beteiligten eine viel zuverlässigere Grundlage für ihre Entschließungen. Unberechtigt häufigen Forderungen auf Ausstellung von Zwischenzeugnissen könnte unter Heranziehung der Generalklausel des § 2

Abs. 2 AOG im Hinblick auf die gegenseitige Treue, die auch gegenseitige Rücksichtnahme fordert und unnötige Belästigungen des Unternehmers verbietet, unschwer begegnet werden.

Leider ist im Ak.-Entw. ein Anspruch auf ein Zwischenzeugnis nicht vorgesehen. Vielleicht hat man deswegen davon Abstand genommen, weil zugegebenermaßen nicht bei allen Arten von Arbeitsverhältnissen, insbesondere nicht bei einfacheren Arbeitsleistungen, ein gleiches Bedürfnis darnach besteht. Möglicherweise wollte man eine entsprechende Regelung den Tarif- und Betriebsordnungen vorbehalten. Die Gründe, die für die Einführung von Zwischenzeugnissen sprechen, erscheinen jedoch so gewichtig, daß man schließlich doch im Arbeitsverhältnisgesetz selbst eine gesetzliche Grundlage hiefür schaffen sollte. Schon in früheren Jahren ist ein dahingehender Vorschlag gemacht worden.[2])

Über die unbefriedigenden Folgen, die sich für die Zeugniserteilung ergeben, wenn dem Unternehmer die Fähigkeit, Führer seines Betriebes zu sein, durch ehrengerichtlichen Spruch aberkannt worden ist, wurde bereits an anderer Stelle[3]) näheres ausgeführt. Hier sei noch hinzugefügt, daß der Unternehmer im Falle des § 3 Abs. III AOG streng genommen gar nicht in der Lage ist, über Führung und Leistungen, also über das Verhalten des Gefolgsmannes innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu urteilen, weil er nicht mehr Führer des Betriebes ist. Für ein Urteil über die Bewährung im Rahmen des gemeinschaftlichen Arbeitslebens kann eigentlich nur der Leiter der Gemeinschaft zuständig sein. Deswegen wäre es mit Rücksicht auf die Eigenart der Zeugnisinstitution, auf die Interessen des Gefolgsmannes und der Betriebsgemeinschaft angezeigt, zur Zeugnisausstellung grundsätzlich den Führer des Betriebes zu verpflichten, mindestens aber für den Fall, daß dem Unternehmer die Führerfähigkeit aberkannt worden ist.

Schließlich wäre zu erwägen, ob nicht bei bewußt rechtswidrigem Vertragsbruch seitens des Beschäftigten dem Unternehmer ein Zurückbehaltungsrecht am Zeugnis zugestanden werden sollte.[4]) Zur Verhinderung unbilliger Benachteili-

[2]) So von Hueck bei Molitor-Hueck-Riezler S. 175.
[3]) S. 55 dieser Abhandlung.
[4]) Vergl. hierzu auch die Ausführungen S. 39—42 dieser Abhandlung.

gungen des Gefolgsmannes könnte man dabei die Befugnis des Arbeitsgerichts vorsehen, bei Streit über die Berechtigung zur vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses die sofortige Aushändigung des Zeugnisses durch einstweilige Verfügung anzuordnen.[5])

Gesetzestexte.

§ 630 BGB

Bei der Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses kann der Verpflichtete von dem anderen Teile ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern. Das Zeugnis ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken.

§ 73 HGB

Bei der Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Handlungsgehilfe ein schriftliches Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung fordern. Das Zeugnis ist auf Verlangen des Handlungsgehilfen auch auf die Führung und die Leistungen auszudehnen.

Auf Antrag des Handlungsgehilfen hat die Ortspolizeibehörde das Zeugnis kosten- und stempelfrei zu beglaubigen.

§ 113 GewO

(1) Beim Abgange können die Arbeiter ein Zeugnis über die Art und Dauer ihrer Beschäftigung fordern.

(2) Dieses Zeugnis ist auf Verlangen der Arbeiter auch auf ihre Führung und ihre Leistungen auszudehnen.

(3) Den Arbeitgebern ist untersagt, die Zeugnisse mit Merkmalen zu versehen, welche den Zweck haben, den Arbeiter in einer aus dem Wortlaute des Zeugnisses nicht ersichtlichen Weise zu kennzeichnen.

(4) Ist der Arbeiter minderjährig, so kann das Zeugnis von dem gesetzlichen Vertreter gefordert werden. Dieser kann verlangen, daß das Zeugnis an ihn, nicht an den Minderjährigen ausgehändigt werde. Mit Genehmigung der Gemeindebehörde des im § 108 bezeichneten Ortes kann auch gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters die Aushändigung unmittelbar an den Arbeiter erfolgen.

---

[5]) Eine entsprechende Bestimmung für das Arbeitsbuch findet sich in der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen vom 22. 6. 1936 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 299).

Zeugnisbestimmungen des Akademie-Entwurfes eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis (1938).

§ 111

(1) Der Unternehmer ist verpflichtet, von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses an sowie angemessene Zeit vor Ablauf eines auf Zeit geltenden Arbeitsverhältnisses dem Gefolgsmann ein Zeugnis mit genauer Angabe über Art und Dauer seiner Beschäftigung auszustellen. Das Zeugnis ist auf Verlangen des Gefolgsmannes auf Leistung und Führung auszudehnen. Auch kann er die Angabe des letzten Lohnes oder des Grundes der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangen.

(2) Ein vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgestelltes Zeugnis kann der Unternehmer als vorläufiges Zeugnis bezeichnen. In diesem Falle hat er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein endgültiges Zeugnis zu erteilen.

(3) Diese Vorschriften sind zwingend.

(4) Auf Antrag des Gefolgsmannes hat die Ortspolizeibehörde das Zeugnis kosten- und stempelfrei zu beglaubigen.

(5) Die Verpflichtung des Unternehmers zur Ausstellung einer Bescheinigung für Zwecke der Arbeitslosenversicherung bleibt unberührt.

§ 112

Wird das Zeugnis durch einen Stellvertreter des Unternehmers ausgestellt, so ist in dem Zeugnis auszudrücken, daß es für den Unternehmer ausgestellt ist.

§ 113

Verlangt der Gefolgsmann das Zeugnis später als 6 Monate nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses, so braucht der Unternehmer es nicht auszustellen, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist.

§ 114

Unzulässig ist:

1. ohne Einwilligung des Gefolgsmannes dem Zeugnis einen anderen als den in § 111 vorgesehenen Inhalt zu geben,
2. in vorgeschriebenen Ausweispapieren andere als vorgeschriebene oder zugelassene Eintragungen zu machen,
3. Zeugnis, Abgangsbescheinigung oder andere Papiere des Gefolgsmannes mit Merkmalen zu versehen, die ihn in einer nicht offen ersichtlichen Weise kennzeichnen,
4. ohne Einwilligung des Gefolgsmannes das Zeugnis zurückzubehalten.

§ 115

Der überlebende Ehegatte oder die Abkömmlinge des Gefolgsmannes können nach dessen Tode vom Unternehmer ein Zeugnis (§§ 111—114) fordern.

§ 116

Verstößt der Unternehmer gegen § 114 oder macht er im Zeugnis über Tätigkeit, Führung oder Leistung, Höhe des Lohnes oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses Angaben oder gibt er Dritten gegenüber Auskünfte, deren Unrichtigkeit er kennt oder kennen muß, so kann der Gefolgsmann eine angemessene Entschädigung bis zur Höhe des letzten Monatslohnes ohne Schadensnachweis verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Literaturverzeichnis.

I.

Anthes: Kann der Arbeitgeber ein unrichtiges Zeugnis zum Zwecke der Berichtigung zurückverlangen? — Deutsches Arbeitsrecht 1933, S. 159 f.

Becker: Das Zeugnis des Angestellten. — Arbeitsrecht und Schlichtung 1929, S. 51 ff.

— Das Dienstzeugnis. — Deutsches Arbeitsrecht 1934, S. 270.

Bendix: Drei Fragen aus dem Dienstzeugnisrecht. — Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 94 f.

— Gibt es Grenzen für das Wahrheitsrecht des Ausstellers eines Dienstzeugnisses? — Das Arbeitsgericht 1929, S. 471 f.

Boehmer: Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben. — In „Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben", Berlin und Leipzig 1929.

Bondi: Eine unerfreuliche Folge des Arbeitsgerichtsgesetzes. — Deutsche Juristenzeitung 1927, S. 806 ff.

Brambach: Das Dienstzeugnis nach den Bestimmungen des BGB., HGB. und der GewO. — Dissertation, Göttingen 1936.

Chesne, du: Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses. — Das Recht 1923, S. 80 ff.

Dersch: Grundsätzliches über eine künftige Neuregelung der Zeugnisausstellung im Arbeitsrecht. — Deutsches Arbeitsrecht 1936, S. 67 ff.

— Schadenshaftung aus unerlaubter Handlung im Arbeitsrecht. — Zeitschrift d. Ak. f. D. Recht 1937, S. 228.

— Neuorientierung der Schadenshaftung aus Unrecht im Arbeitsverhältnis. — Zeitschr. d. Ak. f. D. Recht 1936, S. 1033.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB., 3. Auflage, Bd. I, Mannheim 1930.

Eberlein: Das Recht des Dienstzeugnisses. — Dissert., Leipzig 1928.

Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis. — Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht, Nr. 8, Hamburg 1938.

Franke: Kann der Arbeitnehmer sein Dienstzeugnis schon vor Beendigung des Dienstverhältnisses verlangen? — Arbeitsrecht 1925, S. 521 ff.

— Form und Inhalt von Zeugnissen. — Arbeitsgericht 1932, S. 505 ff.

— Der Inhalt des Dienstzeugnisses. — Schlichtungswesen 1925, S. 65.

— Dienstzeugnis und Abgangsbescheinigung. — Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Bd. 31, Sp. 326.

Friedrichs: Vollstreckung von Handlungsverpflichtungen, insbesondere Ausstellung von Zeugnissen. — Arbeitsgericht 1927, S. 129 ff.

Friese: Der Einfluß des Todes des Vertragskontrahenten im Arbeitsrecht. — Juristische Wochenschrift 1931, S. 1220.

Fuld: Beweislast bei Dienstzeugnissen. — Das Recht 1904, S. 626 ff.
Galland: Das Recht des Arbeitszeugnisses. — Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Jahrg. 14, S. 64 ff.
Hentschel: Die Begründung des Arbeitsverhältnisses. — Deutsches Arbeitsrecht 1936, S. 299 ff.
Hillenkamp: Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren. — Neue Zeitschr. f. Arbeitsrecht 1928, S. 425 ff.
Horrwitz: Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, 1905.
Hueck: Deutsches Arbeitsrecht. Ein Grundriß. Berlin 1938. (Abkürzg.: Hueck, Grundr.)
— Die Begründung des Arbeitsverhältnisses. — Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 180.
— Die Pflicht des Unternehmers zur Fürsorge für den Gefolgsmann nach dem AOG. — Festschrift für J. W. Hedemann, Jena 1938, S. 312 ff.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I 1931, Mannheim 1931, 3.—5. Auflage. (Abkürzg.: Hueck-Nipp.)
Hueck-Nipperdey-Dietz: Kommentar zum AOG., München-Berlin 1937, 2. Auflage. (Abkürzg. Hueck-N.-D.)
Jörges: Zeugnisrecht in der Rechtsprechung. — Arbeitsrecht und Volkstum 1933, S. 236 ff.
— Der Arbeitsvertrag als Begründung des Arbeitsverhältnisses in seiner geschichtlichen Entwicklung. — Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 157.
— Arbeitsverhältnis und Betriebsgemeinschaft. — Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 91.
Kästner: Das Recht des Dienstzeugnisses und der Auskunftserteilung. — Dissertation, Würzburg 1937.
v. Karger: Das Dienstzeugnis. — Rechtsfragen der Praxis, Bd. III, 1928.
Koehne: Die Verpflichtung zur Erteilung des Arbeitszeugnisses bei Vertragsbruch des Arbeiters. — Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Bd. 12, S. 211.
Koenige-Teichmann-Köhler: Handausgabe des Handelsgesetzbuches, 4. Auflage, Bd. I, Berlin 1936. (Abkürzg.: Koenige-T.-K.)
Kommissionsbericht: Bericht der 8. Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches, sowie eines Einführungsgesetzes. — Drucksachen des Reichstages Nr. 735, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895—97.
Krönig: Neue Arbeitsrechtskartei, Karte Zeugnis, Folge v. 1. II. 1927.
Krückmann: Das unrichtige Dienstzeugnis und die Haftung des Ausstellers gegenüber Dritten. — Leipziger Zeitschrift f. D. Recht 1927, Sp. 73 ff.
Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung. 2. Band, 8. Aufl., München 1932. (Abkürzg.: Landmann).
Landsberger: Haftung für Ausstellung unrichtiger Dienstzeugnisse. — Gewerbe- und Kaufmannsgericht Bd. 22, S. 287.
Lunglmayr: Recht auf richtiges oder falsches Dienstzeugnis? — Deutsche Juristenzeitung 1907, S. 758.
Mansfeld: Vom Arbeitsvertrag. — Deutsches Arbeitsrecht 1936, S. 118 ff.
— Zum Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis. — Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 177.
Marcus: Zur Zeugnispflicht des Dienstherrn. — Das Recht 1902, S. 610.
Möllmann: Das Dienstzeugnis. Berlin 1911.
Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. 1925.
Molitor-Nipperdey-Schott: Europäisches Arbeitsvertragsrecht. Marburg in Hessen 1928, I. Teil.

Müllereisert: Das Arbeitsverhältnis als Vertrag und als Gemeinschaft des Personenrechts. — Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 280.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1928.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 2, Berlin 1899.
Nikisch: Die Bedeutung der Treuepflicht für das Arbeitsverhältnis. — Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 182.
— Vom Arbeitsverhältnis. — Festgabe für Lehmann 1937, S. 285 ff.
Nipperdey: Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft. — Deutsches Arbeitsrecht 1937, S. 142 ff.
Oertmann: Kommentar zum BGB., 5. Auflage, Berlin 1929.
Oßwald: Dienstzeugnis und Auskunftserteilung. — Leipziger Zeitschr. f. D. Recht 1929, S. 231 ff.
Pauer: Das Dienstzeugnis. Erlanger Dissertation 1933.
Petzall: Das Dienstzeugnis nach den Bestimmungen des BGB., HGB. und der GewO. — Dissertation Greifswald 1918.
Pfeiffer: Das Dienstzeugnis nach BGB., HGB., GewO. — Dissertation Halle 1909.
— Die Natur des Anspruchs auf Erteilung des Dienstzeugnisses. — Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 39, S. 314.
Planck: Kommentar zum BGB., 5. Auflage, Bd. II, Berlin 1929.
Reckert: Die Vollstreckung gemäß §§ 887 und 888 ZPO. auf Grund des Arbeitsgerichtsgesetzes. — Das Arbeitsgericht 1931, S. 218.
RGRK.: Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB., Bd. II, 2. Berlin und Leipzig 1934.
Richter: Endigung des Arbeitsverhältnisses. — Deutsches Arbeitsrecht 1938, S. 196.
Sande: Der Anspruch auf Erteilung eines Dienstzeugnisses. — Dissert. Erlangen 1937.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. Hamburg 1935.
— Entwicklung und Lehre vom Arbeitsverhältnis. — Deutsches Arbeitsrecht 1937, S. 14—19 und 44—49.
— Grundfragen des Arbeitsrechts im Lichte der neueren Rechtsprechung. — Juristische Wochenschrift 1937, S. 1103—1111.
— Arbeitsverhältnis und Vertrag. — Zeitschr. d. Ak. f. D. Recht 1936, S. 93 ff.
— Verzicht und Verwirkung im Arbeitsverhältnis. — Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1935/36, S. 145.
Simson: Das Zeugnis. — Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1928, Bd. 6, S. 1005 ff.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. — Handkommentar, Berlin und Leipzig 1930.
Schmaltz: Das Arbeitszeugnis. — Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, Berlin 1913.
Schmincke: Kann der Handlungsgehilfe schon nach der Kündigung ein Zeugnis verlangen? — Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Jahrg. 19, S. 331.
Schoan: Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliche Treuegemeinschaft. Zeitschr. d. Ak. f. D. Recht 1936, S. 708 ff.
Schuhmann-Brucker: Sozialpolitik im neuen Staat, 1934.
Staub: Kommentar zum HGB., Bd. I, 14. Auflage, Berlin 1932.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Auflage, München 1928, II. Bd., 2. Teil.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO., 15. Auflage 1934, Bd. I.
Titze: Das kaufmännische Hilfspersonal. — Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2 1918, S. 861 ff.

II.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Arbeitsgericht (früher: Gewerbe- und Kaufmannsgericht), Monatsschrift des Arbeitgeberverbandes e. V., Berlin. (Abkürzung: Arb. Ger.)

Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. (Abkürzung: Arb. R.)

Arbeitsrecht und Schlichtung, Stuttgart; später: Arbeitsrecht und Volkstum. Erscheint nicht mehr. (Abkürzung: Arb. R. u. Schl.)

Arbeitsrecht und Volkstum (früher: Arbeitsrecht und Schlichtung, davor: Schlichtungswesen), Erfurt. Erscheint nicht mehr. (Abkürzung: Arb. R. u. V.)

Arbeitsrechtssammlung, Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte ... (ab Bd. 21). Abkürzung: Arb. R. S.) früher: Bensheimer Sammlung. (Abkürzg. Bensh. S.)

Archiv für bürgerliches Recht. (Abkürzung: Arch. f. bürg. R.)

Bensheimer Sammlung, Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Bd. 1—20). (Abkürzg. Bensh. S.) Ab Bd. 21 fortgesetzt als Arbeitsrechtssammlung.

Deutsches Arbeitsrecht, Zeitschrift, Mannheim (Abkürzung: DAR.)

Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, Ergänzungsblatt zur Deutschen Justiz.

Deutsche Juristenzeitung, Berlin. Erscheint nicht mehr. (Abkürzg. DJZ.)

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (amtliche Sammlung).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Abkürzg.: RGZ.)

Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Arbeitgeberverbandes, Berlin. (Abkürzg.: GKG.)

Jahrbuch des Arbeitsrechts.

Juristische Wochenschrift. (Abkürzg.: JW.)

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (Abkürzg.: Leipz. Ztschr. f. D. R.)

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Mannheim. Erscheint nicht mehr.

Das Recht, juristisches Zentralblatt für Praktiker.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (Abkürzung: OLGR.)

Reichsarbeitsblatt. (Abkürzung: RABl.)

Schlichtungswesen, Stuttgart. Seit 1928: Arbeitsrecht und Schlichtung. Seit 1933: Arbeitsrecht und Volkstum. Erscheint nicht mehr. (Abkürzg.: Schl. W.)

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, München-Berlin. (Abkürzg.: Ztschr. d. Ak. f. D. R.)

LEBENSLAUF.

Am 24. Oktober 1906 wurde ich als Sohn der damaligen Schreinerseheleute Joseph und Anna Will in Straubing (Niederbayern) geboren. Ich besuchte vier Jahre die Volksschule und trat sodann in das Humanistische Gymnasium Straubing über. Nach bestandener Reifeprüfung widmete ich mich zunächst ein Jahr dem Studium der Philosophie, daraufhin vier Jahre dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität München. Im Jahre 1930 unterzog ich mich dem rechtswissenschaftlichen Universitätsschlußexamen. Den juristischen Vorbereitungsdienst leistete ich teils in München, teils in Straubing ab. Meine ärmlichen wirtschaftlichen Verhältnisse zwangen mich sowohl während meiner Hochschulzeit als auch während meines Vorbereitungsdienstes zu ausgedehnter Werkstudentenarbeit. Im Jahre 1935 bestand ich die Große juristische Staatsprüfung und bin seither als Assessor in der freien Wirtschaft tätig.